

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Un an de jurisprudence de la Cour de cassation relative au T.A.P.

Raneri, Gian-Franco; CLOSE, Fr.

Published in:

L'exécution des condamnations pénales

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Raneri, G-F & CLOSE, F 2008, Un an de jurisprudence de la Cour de cassation relative au T.A.P. Dans A Masset (Ed.), *L'exécution des condamnations pénales*. VOL. 101, Commission Université Palais, VOL. 101, Anthemis, Louvain-La-Neuve, p. 103-190.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

3

Un an de jurisprudence de la Cour de cassation relative au tribunal de l'application des peines

Frédéric CLOSE

*président de section à la Cour de cassation
collaborateur à l'U.Lg.*

Gian-Franco RANERI

*référénaire à la Cour de cassation
maître de conférence à l'U.L.B.*

SOMMAIRE

SECTION 1	
Le tribunal de l'application des peines	108
SECTION 2	
Le droit matériel : les modalités d'exécution de la peine	137
SECTION 3	
Le pourvoi en cassation	154
Conclusions	187

Introduction ¹

1. Dès le mois de décembre 2006, la CUP donnait un premier aperçu, parfaitement documenté ², de la loi du 17 mai 2006 (ci-après « la loi relative au statut juridique externe » ou « la loi ») ³ dont les dispositions relatives au tribunal de l'application des peines (ci-après le T.A.P.) sont entrées en vigueur le 1^{er} février 2007 ⁴.

La présente contribution n'a d'autre prétention que de faire un rapide tour d'horizon des arrêts rendus en la matière par la Cour de cassation jusqu'à la date anniversaire du 1^{er} février 2008 ⁵. Les délais impartis par l'éditeur permettront toutefois de signaler, en outre, les arrêts prononcés jusqu'à la fin de ce mois de février.

1. Que Monsieur le juge Frédéric Lugentz soit vivement remercié d'avoir bien voulu lire cette contribution au cours de sa rédaction et d'avoir fait part, à cette occasion, de pertinentes observations.
2. A. JACOBS, « Le statut externe du détenu », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale* (s. coord. A. MASSET), CUP, vol. 91, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 165-242.
3. M.B., 15 juin 2006.
L'intitulé en est extraordinairement long (« Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine »). *Brevitatis causa*, la 2^e chambre F de la Cour de cassation parle de « Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées » et la 2^e chambre N de « wet strafuitvoering » (loi sur l'exécution des peines). Nous la dénommons « la loi » ou « la loi relative au statut juridique externe » à seule fin de la différencier de la loi du même jour « instaurant des tribunaux de l'application des peines », publiée dans le même M.B. du 15 juin 2006.
4. Art. 109 de la loi relative au statut juridique externe et art. 1^{er} de l'arrêté royal du 22 janvier 2007 « portant exécution de certaines dispositions de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine » (M.B., 26 janvier 2007).
5. La 2N a rendu ses deux premiers arrêts le 3 avril 2007 et la 2F son premier arrêt le 25 avril 2007. Au 1^{er} février 2008, la 2F avait rendu en la matière un total de 94 arrêts, dont 37 concluaient à la cassation totale ou partielle. Ce taux de cassation, soit 39 %, apparaît très élevé, compte tenu du taux moyen qui est de 15 % en matière répressive (voy. les statistiques publiées dans les *Rapports annuels de la Cour de cassation*). Les chiffres doivent toutefois être relativisés. Ainsi, faut-il préciser que 24 cassations ont été ordonnées pour violation de l'art. 149 Const., dès lors que le jugement du T.A.P. n'avait pas été prononcé en audience publique (voy. nos 39 et 40) et 8 autres l'ont été, dès lors que le ministère public n'assistait pas à cette prononciation (voy. nos 42 et 43). Quant à la 2N, elle avait prononcé, pour la même période, 160 arrêts ; parmi les 13 arrêts de cassation (ce qui représente un taux de cassation de 8 %), 9 résultaient du défaut de prononcé en audience publique.
On constate ainsi qu'en l'espace de dix mois – soit du 3 avril 2007 au mercredi 30 janvier 2008, dernière audience du mois – la chambre pénale de la Cour a rendu un total de 254 arrêts sur pourvois dirigés contre des jugements du T.A.P. La moyenne mensuelle de 25 jugements ne fera qu'augmenter au fur et à mesure de l'entrée en vigueur des autres compétences du T.A.P. (et de celles du J.A.P.). Néanmoins, elle est déjà significative, quand on sait que, sur la base des statistiques annuelles des dix dernières années publiées dans les rapports annuels, la 2N et la 2F rendent en moyenne 153 arrêts par mois civil (les mois de juillet et août sont ici pris en considération comme les autres mois de l'année).

2. Il ne surprendra pas que cette chronique ne mentionne aucune décision concernant des matières qui relèveront de la compétence du T.A.P. mais ne sont pas encore en vigueur. Il ne sera donc question ni de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental ⁶, ni de la loi du 26 avril 2007 relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines ⁷, qui toutes deux prévoient l'introduction d'un recours en cassation ⁸. Il ne sera pas davantage question ⁹ du juge de l'application des peines (ci-après le J.A.P.) ¹⁰ dont les décisions seront, elles aussi, susceptibles de pourvoi ¹¹. Il va cependant de soi que nombre des arrêts et considérations qui suivent pourront être transposés, le cas échéant, à ces matières.

En définitive, ne seront analysées que les modalités d'exécution des peines privatives de liberté de plus de trois ans ¹², à l'exclusion notamment de celles relevant de la compétence du ministre de la Justice ¹³ ou du J.A.P. ¹⁴.

6. M.B., 13 juillet 2007 ; l'entrée en vigueur, au plus tard le 1^{er} janvier 2009, sera fixée par le Roi (art. 157). Voy. D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », *J.T.*, 2008, pp. 117-125.
7. M.B., 13 juillet 2007 ; l'entrée en vigueur, au plus tard le 1^{er} août 2009, sera fixée par le Roi (art. 13). Voy. K. VERPOEST et T. VANDER BEKEN, « 'Wat je doet, niet wie je bent'. De nieuwe wet betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbanken », *Fatit*, 2007, liv. 116, pp. 21-24.
8. Voy. respectivement, les art. 115 à 117 de la loi du 21 avril 2007 et l'art. 5 de la loi du 26 avril 2007.
9. Pour les dispositions relatives aux compétences du J.A.P. et les procédures afférentes à celles-ci, la date butoir d'entrée en vigueur, initialement fixée au 1^{er} juin 2008 (ancien art. 109 de la loi relative au statut juridique externe), a été reportée au 1^{er} septembre 2009 (art. 109, tel que modifié par l'art. 2 de la loi du 21 décembre 2007 « portant des dispositions diverses (II) », M.B., 31 décembre 2007). Voy. également l'art. 3 de cette loi du 21 décembre 2007, postposant la date ultime d'entrée en vigueur de l'art. 11 de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines. Lors de ce report de date, le ministre de la Justice a souligné la nécessité de procéder, avant l'élargissement des compétences, à une évaluation du fonctionnement actuel des T.A.P., par l'Institut national de criminologie et de criminalistique (Projet de loi portant des dispositions diverses (II), Exposé introductif, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2007-2008, n° 52 0518/003, p. 3 ; voy. également, Discussion générale, p. 7).
10. L'art. 2, 4^o, de la loi relative au statut juridique externe définit le J.A.P. comme étant le président du T.A.P. Il siègera dans une chambre à juge unique du T.A.P.
11. Art. 96.
12. Art. 47 à 58 de la loi (la détention limitée, la surveillance électronique, la libération conditionnelle et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise).
13. Titre IV de la loi : art. 4 à 20 (la permission de sortie, le congé pénitentiaire et l'interruption de l'exécution de la peine).
14. Outre l'appréciation des modalités d'exécution des peines privatives de liberté dont la partie à subir s'élève à trois ans ou moins (art. 27 à 46), le J.A.P. sera en effet compétent, quelle que soit la durée de la peine, pour décider de la libération provisoire pour raisons médicales (art. 72-80 de la loi), du « recalcul » du degré de la peine en cas de concours d'infractions (art. 81-86) et du remplacement de la peine privative de liberté par une peine de travail (art. 87-95).

L'exécution des autres peines excède ainsi le cadre de notre propos¹⁵. *A fortiori*, il en va de même de l'application des mesures contraignantes qui ne constituent pas des peines (comme les travaux d'intérêt général imposés dans le cadre d'une médiation pénale¹⁶). Les matières qui restent de la compétence des commissions de probation¹⁷ ne seront pas davantage envisagées. La jurisprudence désormais obsolète¹⁸ concernant les commissions de libération conditionnelle¹⁹ ne sera, quant à elle, citée qu'occasionnellement, à titre prospectif ou de comparaison.

La recension vise non seulement les arrêts publiés ou dont la Cour a d'ores et déjà ordonné la publication²⁰, mais également de nombreux inédits.

15. Le législateur n'a pas suivi la voie préconisée autrefois par le Commissaire royal à la réforme du Code pénal, soit un T.A.P. à composition variable, doté d'une compétence générale (voy. R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 1985, pp. 73-77 – spéc. la réforme projetée des art. 79, § 2, et 554 C. jud. et l'exposé des motifs : pp. 174-178).
16. La mise en place et le suivi du T.I.G. est confié à la « section du Service des Maisons de justice du S.P.F. Justice » de l'arrondissement judiciaire concerné (art. 216ter C.I.cr.).
Pour rappel, « le Service des Maisons de justice du S.P.F. Justice » comprend deux niveaux (art. 1^{er} de l'arrêté royal du 13 juin 1999 portant organisation du Service des Maisons de justice du Ministère de la Justice, *M.B.*, 29 juin 1999). Le premier est constitué de l'administration centrale : la Direction générale Maison de Justice du S.P.F. Justice, mise en place en janvier 2007 ; avant cette date, ce Service des Maisons de justice relevait de la Direction générale Organisation judiciaire. Le deuxième niveau est celui des services extérieurs, qui se composent d'une section par arrondissement judiciaire (la « maison de justice »), et d'un directeur régional par ressort (deux directeurs régionaux pour la circonscription qui correspond au ressort de la cour d'appel de Bruxelles).
Pour un aperçu des textes légaux et notes de service relatifs aux maisons de justice, voy. *Direction Générale des Maisons de Justice. De quelques textes légaux*, Bruxelles, S.P.F. Justice-DG Maison de justice, juillet 2007.
17. Peine de travail et conditions probatoires (éventuellement dans le cadre d'une reprise de la surveillance de personnes condamnées sous condition ou libérées sous condition par un jugement étranger).
18. Voy. les dispositions abrogatoires et transitoires : art. 106 à 108 de la loi relative au statut juridique externe et art. 49 et 50 de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines.
19. Pour une synthèse de cette jurisprudence, voy. notamment : v° « Jurisprudence de la Cour de cassation », in G. KELLEN et F. KEFFER, *Code pénitentiaire*, Bruxelles, La Charte, avec mises à jour ; S. BERBUTO, « Jurisprudence récente en matière d'exécution des peines d'emprisonnement », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale* (A. JACOBS et A. MASSET, éd.), CUP, vol. 67, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 433-450.
20. Contrairement à une idée fort répandue, la Cour de cassation ne publie pas tous ses arrêts mais seulement, en règle, ceux qui présentent un intérêt pour la jurisprudence (*Rapport de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 1998, pp. 42 et 68). La chambre pénale ne publie ainsi qu'environ 15 % des arrêts rendus (voy. le n° 1 de la note anonyme sous Cass., 27 avril 2005, *R.D.P.C.*, p. 953).
Il ressort de la comparaison entre le nombre total des arrêts rendus chaque année et celui des arrêts publiés dans la *Pasicrisie* au cours de la même année civile, qu'en moyenne 22 à 25 % des arrêts (toutes chambres confondues) sont actuellement soumis à publication.

3. L'étude se scinde en trois sections : la première concerne le T.A.P., la deuxième le droit matériel et la troisième le pourvoi en cassation. De brèves conclusions viendront la compléter.

Les auteurs se permettront ça et là quelques considérations complémentaires en ce qui concerne notamment le pourvoi en cassation, domaine où la doctrine s'est peu aventurée jusqu'à présent²¹. À cet égard, le texte qui suit n'exprime évidemment que leur point de vue personnel.

21. Au sujet du droit de l'application des peines et du T.A.P., voy. notamment :

- M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Louvain-La-Neuve, Anthémis, 2007, 419 p. ;
- « Vers des tribunaux de l'application des peines et une définition légale du statut juridique "externe" des personnes condamnées à une peine privative de liberté », *R.D.P.C.*, 2007, pp. 7-49 ;
- « Vers une exécution des peines privatives de liberté offrant davantage de transparence, de sécurité juridique et de place au débat contradictoire. Les lois du 17 mai 2006 relatives au statut juridique externe et aux tribunaux de l'application des peines », *R.R.D.*, 2006, pp. 9-15 ;
- « Le statut juridique externe des détenus et les tribunaux de l'application des peines. Un premier aperçu rapide », *J.T.*, 2006, pp. 801-806 ;
- M.-Fr. BERRENDORF et C. VAN MELDEREN, « Les compétences du Ministre de la Justice (permission de sortie, congé pénitentiaire, interruption de peine) », in *Le nouveau droit des peines : statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines* (Actes du colloque organisé le 9 février 2007 par l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles, le Centre de recherches criminologiques de l'Université de Bruxelles, le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques des Facultés universitaires), Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2007, pp. 343-350 ;
- K. BEYENS, M. DEVRESSE, D. KAMINSKI et H. LUYPAERT, « Over het "eigen" aardige karakter van het elektronisch toezicht in België », *Fatik*, 2007, liv. 116, pp. 4-15 ;
- E. BREWAEYS, « Voorzins strafuitvoeringsrechtbank is openbaar », *Juristenkrant*, 2007, liv. 159, p. 9 ;
- F. CLOSE, « Les premières surprises du tribunal de l'application des peines », note sous Cass., 10 avril 2007, *R.D.P.C.*, 2007, pp. 770-778 ;
- M. DE RUE, « Le statut juridique externe des détenus », in *L'exécution des peines – De Straftuiving, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 13, Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 283-337 ;
- M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 740-745 ;
- C. HERMANS, « Straftuivingrechtbanken uit de startblokken. De nieuwe strafuitvoeringsrechtbanken en de gedeeltelijke inwerkingtreding van de wet betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden », *Fatik*, 2007, liv. 113, pp. 6-18 ;
- A. JACOBS, « Le statut externe du détenu », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale* (s. coord. A. MASSET), CUP, vol. 91, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 165-242 ;
- D. KAMINSKI et M.-S. DEVRESSE, « Le statut externe du détenu et la surveillance électronique », in *Le nouveau droit des peines : statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, op. cit., pp. 351-368 ;
- A. MASSET, « La publicité du prononcé des jugements du tribunal de l'application des peines : l'impossible solution ? », note sous Cass. (ch. réun.), 24 juillet 2007, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 1503-1507 ;
- J.-Y. MINE, « Chronique de législation pénale de l'année 2006 », *R.D.P.C.*, 2007, pp. 124-127 ;
- P. MONVILLE, « Le tribunal d'application des peines et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire », in *Le nouveau droit des peines : statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, op. cit., pp. 331-342 ;

SECTION 1

Le tribunal de l'application des peines

A. Généralités

1. Une section du tribunal de première instance

4. Conformément à l'article 76, alinéa 2, du Code judiciaire, le T.A.P. est une section du tribunal de première instance du siège de la cour d'appel²². En tant que tribunal, il statue sur les contestations qui lui sont soumises ; chaque fois que ce tribunal statue sur celles-ci, il prononce un jugement tel que visé à l'article 149 de la Constitution²³ (voy. *infra* n° 39

- N. STAESSENS, « Over uitvoering van straffen gesproken », *Ad Rem*, 2006, pp. 20-28 ;
- Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 8^e éd., Waterloo, Kluwer, 2007, not. pp. 397-398 et 582 - 583 ;
- J. VANACKER, « De strafuitvoeringsrechtbanken en de externe rechtspositie van veroordeelden », *T.V.W.*, 2006, pp. 372-377 ; « De strafuitvoeringsrechtbanken en de externe rechtspositie van veroordeelden : een (recht)bank vooruit ? », *Panopticon*, 2007, n° 2, pp. 1-7 ;
- Y. VAN DEN BERGE, « Het advies van de gevangenisdirecteur en het plaatje van de strafberekening : de gedetineerde vraagt, de directeur draait », *T. Strafr.*, 2007, pp. 270-272 ; *Uitvoering van vrijheidsstraffen en rechtspositie van gedetineerden*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, 314 p. ; « De uitvoering van vrijheidsstraffen : van nu en straks... met de oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken », *T. Strafr.*, 2006, pp. 249-263 ; « Een nieuwe regeling van de externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden en de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken », *R.A.B.G.*, 2006, pp. 1081-1090 ; « Een nieuwe regeling van de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken », *Panopticon*, 2006, n° 6, pp. 78-88 ;
- S. VAN DER ELST, « Le tribunal d'application des peines et la libération conditionnelle », in *Le nouveau droit des peines : statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, op. cit., pp. 311-329 ;
- D. VANDERMEERSCH, « Le nouveau statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et les tribunaux de l'application des peines », in *Le nouveau droit des peines : statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, op. cit., pp. 233-310 ; *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 2^e éd., Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 261-308 ;
- K. VERPOEST et T. VANDER BEKEN, « Rechters in uitvoering. Een eerste analyse van de wetten rond de externe rechtspositie van veroordeelden en de oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken », *N.C.*, 2006, pp. 370-382 ;
- P. VANWALLEGHEM, « Cassatie houdt nauw toezicht op rechtspraak strafuitvoeringsrechtbanken », *Juristenkrant*, 2008, liv. 161, p. 8.

- 22. Voy. notamment Cass., 7 août 2007, P. 07.1076.F et deux autres arrêts du même jour.
- 23. Cass. (ch. réun.), 24 juillet 2007, *R.W.*, p. 312, avec concl. av. gén. D. THijs, *R.D.P.C.*, février 2008 et, *parim*, *J.L.M.B.* 2007, p. 1502, avec obs. A. MASSET.
Pour un aperçu de cet arrêt, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé le 28 février 2008.

et s.). Peu importe donc que le législateur parle indifféremment de décision²⁴ ou de jugement²⁵.

2. Compétence territoriale

5. La compétence territoriale des T.A.P. est régie par l'article 635 du Code judiciaire et l'arrêté royal du 29 janvier 2007²⁶.

6. L'article 635, alinéa 2, du Code judiciaire est particulièrement remarquable puisqu'il permet à un T.A.P. de transférer sa compétence à un autre par une décision motivée qui est rendue sur avis conforme de cet autre tribunal émis dans les quinze jours.

À simple lecture, il est important de souligner qu'en parlant de transfert de compétence, cette disposition suppose évidemment que le T.A.P. initialement saisi est lui-même compétent mais que, sur proposition du condamné ou d'office, il estime, « à titre exceptionnel » que cette compétence devrait être transférée à un autre tribunal. Si, au contraire, un T.A.P. constatait son incompétence, ni cet article 635, alinéa 2, ni aucune autre disposition légale ne l'autoriserait à renvoyer l'affaire à un autre T.A.P. ; en ce cas, il lui suffirait, semble-t-il, de se déclarer incompétent et de laisser le soin au ministère public de transférer le dossier au parquet compétent.

Une autre observation s'impose d'emblée. C'est qu'en effet, le transfert de compétence ne peut être décidé que sur avis conforme de l'autre T.A.P. qui, autrement-dit, accepte ainsi sa compétence. Il s'ensuit que, en l'absence d'avis de ce second tribunal ou si son avis n'est pas conforme, le T.A.P. initialement saisi et initialement compétent doit le rester.

7. Cette exigence d'avis conforme et préalable à la décision de transfert de compétence apparaît fort heureusement de nature à limiter les risques de conflits de compétence entre deux T.A.P., principalement les conflits de compétence positifs²⁷. En outre, le T.A.P. auquel un autre aurait abusivement transféré sa compétence²⁸, ne se déclarerait pas nécessairement incompétent.

24. Exemple : art. 54.

25. Exemple : art. 57.

26. Arrêté royal déterminant la compétence territoriale des tribunaux de l'application des peines, *M.B.*, 1^{er} février 2007.

27. Les deux T.A.P. pourraient se déclarer compétents.

28. Sans l'avoir invité préalablement à donner son avis, sans que l'avis demandé ait été donné ou même après que la proposition de transfert de compétence ait été refusée.

Il n'empêche que toute possibilité de conflit de compétence, négatif²⁹ ou mixte³⁰, ne peut être écartée.

On ne voit pas quelle juridiction pourrait, en ce cas, régler des juges, sinon la Cour de cassation, en application des articles 525 et suivants du Code d'instruction criminelle. On peut cependant regretter qu'en instaurant le T.A.P., le législateur a omis de les adapter à cette juridiction qui, quoique pénale, ne statue pas sur l'action publique.

Le règlement de juges pourrait être demandé tant par le ministère public (de chacun des deux T.A.P. impliqués dans le conflit de compétence) que par le condamné.

3. Représentation des parties devant le T.A.P.

a) La représentation du condamné

8. Même s'il ne statue pas sur l'action publique, le jugement du T.A.P. doit être considéré comme rendu en matière répressive³¹. Cela suffit-il à autoriser le condamné à se faire représenter par son avocat ? Le législateur n'a-t-il pas, au contraire, voulu sa comparution personnelle ? C'est ce que la Cour de cassation a décidé : le législateur – dit-elle – « a entendu imposer, en ce qui concerne l'octroi de toutes les modalités d'exécution de la peine, que le condamné compareaisse personnellement, sans pouvoir se faire représenter par son avocat ». Et elle s'explique en ajoutant : « Il ressort, en effet, des travaux préparatoires de la loi que la présence du condamné en personne garantit son acceptation, en connaissance de cause, des obligations et conditions imposées »³². Ce point de vue était déjà celui de la doctrine³³. Le caractère équitable du procès n'est-il pas ainsi suffisamment sauvegardé, puisque le condamné dispose de toute façon du droit de se faire assister d'un avocat ?

29. Les deux T.A.P. pourraient se déclarer incompétents.

30. Un T.A.P. déclarerait un autre compétent, alors que celui-ci se déclarerait incompétent.

31. Cass., 28 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008, avec concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH (commenté dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé le 28 février 2008). Décidant que le pourvoi du ministère public doit être signifié en application de l'art. 418 C.I.cr. (Cass., 6 juin 2007, P. 07.0689.F.), la Cour de cassation considère implicitement qu'il s'agit, selon les termes de l'al. 1^{er} de cet article, d'un « jugement en dernier ressort, rendu en matière criminelle, correctionnelle ou de police ».

32. Cass., 7 novembre 2007, *J.T.*, p. 858, avec note et *J.T.*, 2008, p. 61, avec la même note, *R.D.P.C.*, février 2008.

33. Notamment : M.-A. BEERNAERT, « Vers des tribunaux de l'application des peines... », *op. cit.*, p. 28, note 88 ; D. VANDERMEERSCH, « Le nouveau statut externe... », *op. cit.*, p. 273.

b) La représentation de la victime

9. Si le condamné ne peut être représenté, le législateur a, par contre, expressément prévu la représentation des victimes³⁴ tant devant le J.A.P. (article 35, § 1^{er}, alinéa 3) que devant le T.A.P. (article 53, alinéa 3), ce qui paraît confirmer que l'omission d'une disposition comparable en faveur du condamné était voulue. Il semble que l'on ne puisse invoquer une discrimination à cet égard, dès lors que la mission du T.A.P. a trait à l'exécution de la peine et non à celle des condamnations civiles infligées au condamné.

c) Un problème voisin : le ministère public est-il ici interchangeable ?

10. Le ministère public est indivisible³⁵ ; ses magistrats peuvent donc se succéder dans le cadre d'une même procédure. Toutefois, les « substituts du procureur du Roi spécialisés en application des peines » exercent un « mandat spécifique » (article 58bis, 4^o, du Code judiciaire) et sont désignés parmi les substituts du procureur du Roi qui comptent une expérience de cinq années au moins comme magistrat effectif (dont trois ans comme substitut du procureur du Roi) et qui ont suivi une formation continue spécialisée³⁶ (article 259sexies, § 1^{er}, 5^o, du Code judiciaire)³⁷.

Il s'en déduit que, si ces substituts spécialisés peuvent évidemment remplacer, en toute matière, un collègue non spécialisé, l'inverse ne devrait pas être vrai : ils ne pourraient eux-mêmes être remplacés que par des membres du parquet pourvus d'un mandat identique.

Observons cependant, à titre de comparaison, que les substituts du procureur du Roi spécialisés en matière fiscale³⁸ peuvent, quant à eux, être rem-

34. Ce qui n'était pas précédemment le cas devant les commissions de libération conditionnelle.

35. Sous réserve de l'art. 155 C. jud. (cons. R. DECLERCQ, *Éléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, n^o 47 et 66).

36. Formation organisée dans le cadre de la formation des magistrats, visée à l'art. 259bis-9, § 2, C. jud.

37. L'art. 259sexies, § 1^{er}, 5^o, *in fine*, C. jud. prévoit le remplacement du substitut du procureur du Roi spécialisé en application des peines, pour la durée de son mandat, par un substitut de complément, le cas échéant hors cadre.

L'al. 1^{er} de l'art. 326bis prévoit des règles de remplacement en cas d'empêchement d'un substitut du procureur du Roi spécialisé en application des peines.

À l'inverse de la désignation en cas de circonstances exceptionnelles ou de la délégation par le ministre de la justice visées respectivement par l'al. 2 et l'al. 3 de l'art. 326bis, ces dispositions ne font pas littéralement état de l'exigence du suivi d'une formation continue spécialisée en application des peines.

38. La fonction de substitut spécialisé en matière fiscale s'exerce dans le cadre d'une nomination (art. 58bis, 1^o, C. jud.) et non d'un mandat spécifique. Cette nomination suppose une connaissance spécialisée à justifier par les titres ou l'expérience.

placés par des substituts non spécialisés. Ils n'ont pas le monopole de l'exercice de l'action publique en matière fiscale ³⁹.

4. Les droits reconnus par l'article 6 C.E.D.H.

a) L'article 6 C.E.D.H. est, comme tel, inapplicable au T.A.P. ...

11. L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'applique qu'à l'examen soit des contestations sur des droits et obligations à caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale ; partant, il ne s'applique pas à la phase de l'exécution de la peine ⁴⁰. La Cour de cassation a ainsi décidé qu'il ne s'appliquait pas au T.A.P. ⁴¹.

La jurisprudence européenne va actuellement dans le même sens ⁴² ; nonobstant le texte dudit article 6 – interprété, il est vrai, de manière de plus en plus extensive – d'aucuns n'excluent pas un prochain revirement ⁴³.

12. La Cour de cassation a également décidé que l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne trouve pas davantage à s'appliquer au T.A.P. ⁴⁴.

39. J. SPREUTELS, Fr. ROGGEN et E. R. FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 795 ; Th. AFSCHRIFT, « La loi du 4 août 1986 portant des dispositions fiscales », *J.T.*, 1986, p. 681.

40. Chr. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, 6^e éd., Anvers-Apeldoorn, Maklu, 2006, p. 625.

41. Cass., 19 février 2008, P. 08.0184.N ; Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1528.N ; Cass., 6 novembre 2007, P. 07.1463.N ; Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008. Comp. Cass., 3 avril 2007, P. 07.0340.N.

42. Voy. la jurisprudence de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme citée par Fr. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 104.

43. Fr. TULKENS, « Droits de l'homme et prison. La jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus* (s. dir. O. DE SCHUTTER et D. KAMINSKI), Bruxelles/Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2002, p. 275 ; du même auteur, « Droits de l'homme et prison. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La France et la Cour européenne des droits de l'homme, La jurisprudence de 2001, Cahiers du C.R.E.D.H.O.*, n° 8, 2002, p. 59.

Soulignons ici le développement d'une jurisprudence décidant, en matière non pénale, que l'art. 6 C.E.D.H., a vocation à s'appliquer dès lors que le droit interne prévoit un droit d'accès à un tribunal : Cour eur. D.H., arrêt Vilho ESKELINEN et autres c. Finlande du 19 avril 2007, §§ 61 à 63 ; Cour eur. D.H., arrêt MICALLEF c. Malte du 15 janvier 2008, § 41.

44. Cass. 20 novembre 2007, P. 07.1528.N.

b) ... ce qui n'exclut pas l'application des droits qu'il consacre, au titre de principes généraux du droit ⁴⁵

1° Le tribunal indépendant et impartial

13. Le principe général du droit de l'indépendance et de l'impartialité du juge est reconnu applicable à toutes les juridictions ⁴⁶.

La Cour considère que le T.A.P. ne fait pas preuve de partialité du seul fait que, sur la base des éléments existants au moment du jugement ⁴⁷, ou sur la base de ceux-ci et du passé du condamné ⁴⁸, il se prononce sur l'évolution probable de l'exécution de la peine et considère les projets du condamné non crédibles.

14. La Cour n'a pas encore eu à examiner, concernant le T.A.P., soit un problème touchant à l'application de l'article 292 du Code judiciaire, soit un pourvoi dirigé contre un arrêt statuant sur une requête en récusation, soit une demande de dessaisissement pour cause de suspicion légitime.

Précédemment, elle avait décidé que la circonstance qu'un des assesseurs de la commission de libération conditionnelle avait participé comme maître de stage à la formation professionnelle du psychologue dont le rapport était joint au dossier sans avoir pris part à l'établissement de ce rapport ne constituait pas une cause de récusation, en l'absence de cumul entre les fonctions de juge et d'expert, et n'aurait pu, à elle seule, justifier les appréhensions du condamné quant à l'impartialité de la commission qui avait refusé de le libérer conditionnellement ⁴⁹.

45. « (...) La consécration plurielle d'un droit de l'homme contribue à en accroître l'efficacité. Les champs d'application, en tant que norme internationale, norme interne ou principe général du droit, se chevauchant sans se confondre, sont appelés à être conjugués et additionnés afin de couvrir davantage de procédures. Ainsi, ces droits se voient de plus en plus débarrassés de toute portée théorique pour leur permettre de constituer une garantie concrète et effective. En revanche, en cas de chevauchement ou de redondance, pareille plus-value d'une consécration multiple, et principalement, la "naissance" d'un principe général du droit, fait défaut ; (...) » (G.-F. RANERI, *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, Institut de Formation de l'Administration fédérale, juillet 2007, pp. 22 et 23).

46. Cass., 20 septembre 1979, *Pas.*, 1980, p. 93 (il est même applicable à tout organe de l'administration active : Cass., 9 janvier 2002, *Pas.*, n° 14, avec concl. min. publ., et *J.L.M.B.*, p. 1076, avec concl. min. publ.).

47. Un condamné faisait valoir qu'en décidant qu'il ne peut réussir une formation de conducteur de camion en raison d'une incapacité de travail, le T.A.P. a fait montre de partialité et méconnu l'obligation d'impartialité subjective (Cass., 3 avril 2007, P. 07.0340.N).

48. Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1528.N.

49. Cass., 31 mai 2000, *Pas.*, n° 338 et *R.D.P.C.*, 2001, p. 125.

15. Vu sa portée générale⁵⁰, l'article 292 du Code judiciaire⁵¹ s'applique au juge⁵² du T.A.P. qui a connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire : sa décision devrait être déclarée nulle⁵³. Il serait en effet bien surprenant que, devenu président du tribunal de l'application des peines, un juge puisse connaître de l'exécution de la peine qu'il aurait infligée au condamné !

Toutefois, au regard de cette disposition, la circonstance qu'un condamné aurait été précédemment condamné par ce président ou sur ses réquisitions n'entraînerait pas la nullité du jugement du T.A.P., si la question soumise à ce tribunal portait sur l'exécution d'une autre peine. Il en irait de même si le T.A.P. examinait l'application d'une peine criminelle et que son président avait prononcé ou requis à charge du condamné une peine correctionnelle absorbée par celle-ci.

Ceci dit, il n'est peut-être pas nécessairement mauvais en soi qu'un juge connaisse le justiciable...⁵⁴

16. Selon l'avis du Conseil d'État, l'article 292, alinéa 2, du Code judiciaire peut être appliqué, « par analogie », à l'assesseur du T.A.P.⁵⁵. Il est cependant difficilement concevable que celui-ci ait précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une « autre fonction judiciaire », ce qui supposerait qu'il ait été antérieurement magistrat du siège ou du ministère public.

50. X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, « Le régime des incompatibilités », in *Statut et déontologie du magistrat*, Bruxelles, La Charte, 2000, p. 134 ; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 567.

51. Sur l'art. 292 C. jud., voy. récemment J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 162 et 163 ; L. HUYBRECHTS, v^o « Art. 292 – 304 Ger. W. : algemeen », « Art. 292, eerste lid Ger. W. – Art. 300 Ger. W. », « Art. 292, tweede lid Ger. W. », in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechele, Kluwer, avec mise à jour ; X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, *op. cit.*, pp. 131 à 140.

52. L'art. 292 C. jud. n'interdit évidemment pas que le ministère public qui intervient devant le T.A.P. ait précédemment connu de la cause comme juge (hypothèse assez théorique) ou comme ministère public devant la juridiction pénale de jugement.

53. « (...) En application de l'article 20 du Code judiciaire, les voies de nullités n'ont pas lieu contre les jugements ; (...) ceux-ci ne peuvent être anéantis que sur les recours prévus par la loi » (X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, *op. cit.*, p. 139, note 29).

54. P. MARTENS, « La tyrannie de l'apparence », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt Bulut c. Autriche du 22 février 1996, *Rev. trim. dr. h.*, 1996, p. 642 ; F. CLOSE, « Les parquets ont-ils une politique pénitentiaire ? », *R.D.P.C.*, 1982, pp. 352 et 353, n° 31.

55. Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines, Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 37.951/2, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2004-2005, n° 3-1127/1, p. 49.

17. La circonstance que le président du T.A.P. aurait « précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire » (article 292, alinéa 2, du Code judiciaire) pourrait constituer la cause de récusation prévue par l'article 828, 1° ou 9°, du Code judiciaire.

18. Contrairement à la loi du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle⁵⁶, la loi relative au statut juridique externe ne comporte, nonobstant l'avis du Conseil d'État⁵⁷, aucune disposition particulière concernant la récusation.

Même s'ils ne sont nommés qu'à terme par le Roi, les assesseurs du T.A.P. n'en sont pas moins des juges, qui notamment sont assujettis, en règle, aux mêmes incompatibilités que ceux-ci (article 300 du Code judiciaire) et, de surcroît, exercent leurs fonctions à temps plein⁵⁸. Aussi semble-t-il souhaitable de modifier l'article 829 du Code judiciaire en vue de leur rendre applicables les dispositions de ce code relatives à la récusation⁵⁹.

Nonobstant le silence actuel de la loi, lesdits assesseurs doivent pouvoir être récusés⁶⁰ et il leur incombe au besoin de se déporter⁶¹.

56. L'art. 14, § 2, de cette loi du 18 mars 1998 instaurait une procédure particulière de récusation des « membres de la commission ». À l'évidence, celle-ci ne pouvait cependant concerner que les assesseurs, le président restant, quant à lui, soumis à la procédure générale de récusation des juges organisée par le Code judiciaire.

57. Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines, Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 37.951/2, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2004-2005, n° 3-1127/1, p. 49.

58. Ceci les distingue, par exemple, des juges consulaires et sociaux. Or, avant le Code judiciaire qui, bien plus, allait devenir le « tronc commun » de la procédure, la Cour de cassation avait déjà décidé que les dispositions générales du Code de procédure civile relatives à la récusation des juges étaient, sauf disposition dérogatoire, applicables à toutes les juridictions (Cass., 6 mai 1957, *Pas.*, p. 1062, avec note). L'art. 829 C. jud. prévoit expressément les causes de récusation applicables aux conseillers sociaux, juges sociaux ou consulaires.

59. Les causes de récusation ne sont pas applicables au ministère public près le T.A.P., dès lors qu'ils y interviennent « comme partie principale » (art. 832 C. jud. ; cons. Cass., 7 novembre 2003, *Pas.*, n° 562). Sachant cause de récusation en sa personne, le magistrat du parquet aurait néanmoins l'obligation déontologique de se déporter (voy. E. KRINGS, « Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1988, p. 491, n° 12).

60. La Cour de cassation a déjà décidé, en effet, que les règles énoncées aux art. 828 et suivants C. jud., relatives aux récusations, sont applicables, dans les limites de l'art. 2 de ce code à toutes les juridictions (Cass., 20 septembre 1979, *Pas.*, 1980, p. 93, avec note).

Comparaison peut être également faite non pas avec la « récusation » du juré d'assises lors de la formation du jury (art. 247 C. jud.), mais plutôt avec son remplacement au cours même du procès lorsque son impartialité peut être mise en doute (Cass., 16 octobre 1984, *Pas.*, n° 127 : arrêt statuant en application de l'art. 441 C.I.cr. – pour un cas limite où, il n'y avait pas de jurés suppléants en nombre suffisant pour remplacer les membres du jury ayant laissé apparaître leur opinion sur le fond du procès : Cour ass. Liège, 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, mars 2008).

61. Comp. Cass., 4 mars 1991, *Pas.*, n° 352 qui rend l'art. 831 C. jud. applicable aux membres d'une juridiction disciplinaire.

Il est permis de soutenir que, *de lege lata*, la récusation d'un assesseur devrait être le cas échéant

- demandée comme le serait celle du J.A.P. lui-même, c'est-à-dire par un acte
 - déposé au greffe de la décision saisie ⁶²,
 - avant le commencement des plaidoiries à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement ⁶³,
 - signé par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau ⁶⁴,
 - invoquant l'un des motifs limitativement énoncés par l'article 828 du Code judiciaire ;
- jugée par la cour d'appel, vu l'article 838 du Code judiciaire, dès lors que celui-ci confie l'examen de la demande de récusation à la juridiction hiérarchiquement supérieure ⁶⁵. L'arrêt est susceptible d'un pourvoi dont l'examen est désormais soumis à la 1^{re} chambre de la Cour de cassation, même s'il s'agit d'une affaire pénale ⁶⁶.

62. Cass., 3 novembre 1982, *Pas.*, 1983, n° 148. La demande ne peut être introduite par un acte déposé à l'audience de la juridiction saisie (Cass., 4 septembre 2002, *Pas.*, n° 416).

63. La disposition de l'art. 833 C. jud. est d'ordre public (Cass., 10 mai 2000, *Pas.*, n° 284 et *R.D.P.C.*, 2001, p. 123). Le commencement de la plaidoirie est celui auquel ont débuté les débats (en ce compris sur les incidents de procédure : Cass., 26 décembre 2001, *Pas.*, n° 722, *J.T.*, 2002, p. 324 et *R.D.P.C.*, 2002, p. 363, avec note) et non celui de la plaidoirie de la partie qui veut recuser (Cass., 14 novembre 2000, *Pas.*, n° 620) ; devant le T.P.A., les débats commencent lorsque la parole est donnée au ministère public. Lorsque la cause de récusation est survenue ultérieurement, la récusation doit être proposée à la première audience suivant celle à laquelle ou après laquelle la cause de récusation est survenue (Cass., 18 novembre 1997, *Pas.*, n° 485, avec concl. min. publ. dans *A.C.*).

64. Tel que complété par la loi-programme du 22 décembre 2003, l'art. 835 C. jud. reste souvent méconnu comme en attestent de nombreuses décisions d'irrecevabilité de la demande rendues tant par les cours d'appel ou du travail que par la Cour de cassation (exemple : Cass., 28 février 2005, *Pas.*, n° 492, avec concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors premier av. gén.).

65. Il importe peu, à cet égard, que la juridiction saisie du litige statue, comme en l'espèce, en dernier ressort.

66. La Cour de cassation jugeait irrecevable le pourvoi en cassation formé par le prévenu contre un arrêt de la cour d'appel rejetant sa requête en récusation d'un juge du tribunal de première instance, cette décision n'étant pas définitive au sens de l'art. 416, al. 1^{er}, C.I.cr. (Cass., 29 janvier 2003, *Pas.*, n° 66 ; voy. aussi Cass., 8 décembre 1998, *Pas.*, n° 512, avec concl. min. publ. ; quant à l'appréciation du vice le plus profond, comp. Cass., 27 février 2002, *Pas.*, n° 141 et Cass., 18 septembre 2002, *Pas.*, n° 479 et *R.D.P.C.*, 1217, qui concluaient à l'irrecevabilité d'un tel pourvoi au motif qu'il n'avait pas été introduit dans les formes et délais prévus par le C.I.cr.). La Cour de cassation a, par ailleurs, rejeté une demande de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage concernant cette jurisprudence (Cass., 19 mai 2004, *Pas.*, n° 268).

Un arrêt P. 06.0843.N. du 29 septembre 2006, rendu sur conclusions conformes, a changé la jurisprudence de la chambre pénale ; cette affaire pénale avait, en effet, été renvoyée devant la chambre civile par ordonnance du premier président. La Cour considère désormais qu'en égard

19. Le dessaisissement pour cause de suspicion légitime suppose l'impossibilité pour l'ensemble des magistrats composant la juridiction en cause d'exercer leur pouvoir juridictionnel. La question pourrait se poser cependant de savoir si le condamné ne pourrait demander le dessaisissement du T.A.P., ce tribunal étant considéré, compte tenu de sa composition spécifique, comme une juridiction à part entière. C'est qu'en effet, sans préjudice de l'article 259sexies, § 1^{er}, 4^o, alinéa 5, du Code judiciaire ⁶⁷, le président du T.A.P. ne peut être remplacé que par un autre juge pourvu du même mandat spécifique (voy. *infra*, n° 45).

Cette situation est assez comparable à celle des juges de la jeunesse ⁶⁸ et, avant la loi du 12 mars 1998 ⁶⁹, à celle des juges d'instruction, tous deux désignés dans le cadre d'un mandat spécifique.

20. S'il n'avait connaissance d'une cause de récusation qu'après ⁷⁰ la prononciation du jugement, il semble bien que le condamné pourrait invoquer devant la Cour de cassation l'éventuelle partialité du T.A.P. ⁷¹, au titre, par exemple, de méconnaissance du principe général du droit de l'indépendance et de l'impartialité du juge. Il importe cependant d'être attentif à la manière dont les circonstances de fait susceptibles de justifier la partialité alléguée seraient établies, dès lors que l'examen du pourvoi ne pourrait contraindre la Cour de cassation à en rechercher d'autres.

au caractère autonome de la procédure de récusation, une décision en matière de récusation d'un juge dans une affaire pénale n'est pas une décision préparatoire ni une décision d'instruction au sens de l'art. 416 C.I.cr. ; le pourvoi en cassation formé contre une telle décision peut être introduit avant la décision définitive sur l'action publique. À cet égard, les disparités entre les jurisprudences anciennes des première et deuxième chambres n'existent donc plus.

Ensuite de cet arrêt du 29 septembre 2006, la Cour de cassation a décidé qu'en pareil cas, le pourvoi en cassation serait traité à l'avenir par la première chambre civile (*Rapport annuel de la Cour de cassation* 2006, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 2007, pp. 79-81).

67. Cet article dispose : « Le juge au tribunal de l'application des peines peut être remplacé pour la durée de son mandat par un juge de complément, le cas échéant en dérogeant à l'article 86bis, alinéas 1^{er} et 2 ».

68. Cons. Cass., 24 mars 1975, *Pas.*, p. 827.

69. Loi du 12 mars 1998 modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la procédure en dessaisissement, *M.B.*, 2 avril 1998.

70. Par contre, l'art. 6.1 C.E.D.H. ne garantit pas, en règle, au justiciable le droit de soulever pour la première fois en cassation des motifs de récusation dont il avait déjà connaissance devant le juge du fond (Cass., 30 mai 2007, P. 07.0198.F.).

71. Comp. Cass., 4 mars 1991, *Pas.*, n° 352 ; Cass., 29 avril 1991, *Pas.*, n° 450, avec note ; Cass., 18 novembre 1997, *Pas.*, n° 485, avec concl. min. publ. publiées dans *A.C.* sous le même numéro.

2° La présomption d'innocence

21. Le principe général du droit relatif à la présomption d'innocence⁷² (qui est notamment consacré par l'article 6.2 de ladite convention⁷³) s'impose au juge à tous les stades de la procédure⁷⁴ et donc au T.A.P.⁷⁵. Il reste que cette présomption ne pourrait évidemment valoir concernant les faits de la condamnation elle-même, ceux-ci étant jugés par une décision passée en force de chose jugée.

Il importe d'être clair : ce qui est interdit au T.A.P., c'est de méconnaître la présomption d'innocence dont le condamné jouit quant aux faits qui pourraient éventuellement lui être reprochés mais qui ne sont pas encore jugés⁷⁶.

La Cour a décidé que le principe général du droit relatif à la présomption d'innocence ne saurait être méconnu du seul fait que, statuant sur l'exécution de la peine, le T.A.P. constate un risque de récidive, dont la loi⁷⁷ lui donne l'obligation de vérifier l'existence⁷⁸.

72. Cass., 17 septembre 2003, *Pas.*, n° 438, *J.T.*, p. 730, avec note O. KLEES et R.D.P.C., 2004, p. 158.

73. Aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, l'art. 6.2 C.E.D.H. « régit l'ensemble de la procédure pénale, indépendamment de l'issue des poursuites, et non le seul examen du bien-fondé de l'accusation » (Cour eur. D.H., arrêt Minelli c. Suisse du 25 mars 1983, § 30).

74. Cass., 10 octobre 2007, R.D.P.C., février 2008. Voy. B. DEJEMEPPE, « La présomption d'innocence entre réalité et fiction », in *Liber amicorum Paul Martens - L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 17-39 ; G.-F. RANERI, « La détention préventive inopérante et la présomption d'innocence. L'indemnisation à raison d'une détention préventive suivie d'un non-lieu », obs. sous Commission relative à la détention inopérante, 22 mars 2005, *J.L.M.B.*, p. 1123.

75. Cass., 10 octobre 2007, R.D.P.C., février 2008. Voy. également la note « La révocation de la libération conditionnelle et la présomption d'innocence » sous Cass., 17 septembre 2003, R.D.P.C., 2004, p. 158.

76. Comp. : Cass., 26 mars 1997, *Pas.*, n° 162 (pour motiver le choix et la durée de la peine, le juge peut tenir compte de faits commis par le prévenu après l'expiration de la période visée dans la citation, pourvu qu'il ne statue pas sur leur caractère infractionnel).

Comp. aussi : Cass., 14 décembre 1993, *Pas.*, n° 525 (lors du maintien de la détention préventive sur la base d'un fait déterminé, rien n'empêche le juge, lors de l'appréciation des circonstances de fait de la cause et qui sont propres à la personnalité du prévenu, de faire état dans la motivation de faits punissables qui ne font pas l'objet de la prévention mais qui sont mentionnés dans les pièces de l'instruction).

77. Pour le T.A.P., voy. ainsi l'art. 47, § 1^{er}, 2° et § 2, 2°, de la loi (ainsi que les art. 95/14 et 95/30, § 5, de la loi, non encore en vigueur à ce jour).

Pour le J.A.P., voy. art. 44, § 5, et 75, non encore en vigueur.

Pour le ministre, voy. art. 11, § 3.

78. Cass., 10 octobre 2007, R.D.P.C., février 2008.

5. La place de la victime

22. Comme le souligne son long intitulé⁷⁹, la loi du 17 mai 2006 a, par ailleurs, pris en compte la victime⁸⁰ d'une infraction ayant entraîné la condamnation à une peine privative de liberté. Le législateur a tout à la fois accentué et atténué le mouvement amotcé, en matière de libération conditionnelle, par les lois des 5 et 18 mars 1998⁸¹.

D'une manière générale, pareille prise en compte des victimes participe à la reconfiguration de la place qui lui est réservée, depuis ces dernières années, tout au long de la procédure pénale. De « figure » délaissée de la procédure pénale, la victime se voit octroyer, principalement depuis le « Petit Franchimont », une attention accrue, plus équilibrée, qui cesse, à juste titre, de se réduire à un rôle purement indemnitaire. La victime devient un acteur à part entière de la procédure^{81bis}.

Il n'empêche que l'association de la victime à la procédure relative à l'exécution peut, comme l'atteste un incident récent⁸², présenter des risques⁸³, dont il importe de tenir compte dans l'aménagement concret de la procédure.

Si la personne physique dont l'action civile est déclarée recevable et fondée peut, dans les cas légalement prévus, demander à être informée et/ou entendue en cas d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine, les autres victimes doivent y être autorisées par le J.A.P.⁸⁴.

79. « Loi relative (...) et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine ».

80. Voy. les art. 2, 3 et 4 de la loi.

81. A. JACOBS et D. CHICHOYAN, « Evolution du statut des parties au procès pénal », in *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie, Le centenaire de la Revue de droit pénal et de criminologie* (s. dir. H. BOSLY, G. DEMANET, J. MESSINE et B. MICHEL), Bruxelles, La Chartre, 2007, pp. 144-146 ; M.-A. BEERNAERT, « Vers des tribunaux... », *op. cit.*, pp. 10 à 12.

81bis. G.-F. RANERI, *Introduction...*, *op. cit.*, pp. 73-77.

82. Voy. l'incident survenu au centre pénitentiaire ouvert de Marneffe le 4 décembre 2007 (notamment R. PLANCHAR, « Première au T.A.P. : condamné agressé », in *www.lalibre.be*, mis en ligne le 4 décembre 2007).

À la suite de cet événement, des parlementaires ont proposé de modifier le Code judiciaire, en vue de ne permettre la tenue des audiences que dans les palais de justice, à l'exclusion donc des établissements pénitentiaires (Proposition de loi modifiant l'article 76 du Code judiciaire en vue d'organiser les audiences du tribunal de l'application des peines uniquement dans les palais de justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2007-2008, n° 52 0638/001).

83. Voy. notamment F. CLOSE, « Le ministère public et les droits de la défense », in *Les droits de la défense*, Actes du colloque Jacques Henry du 28 mars 1997, Liège, éd. Jeune barreau de Liège, 1997, pp. 110-111. Voy. tout récemment G.A. DAL, « Éditorial », *J.T.*, 2008, p. 1.

84. Art. 2, 6°, et 3 de la loi.

Répétons qu'en certains cas, la loi autorise la victime à se faire représenter (voy. *supra* n° 9), ce qui peut, parfois, s'avérer souhaitable pour la sérénité mais aussi la sécurité de l'audience, d'autant que celle-ci se tient généralement à huis clos⁸⁵ mais dans l'établissement pénitentiaire. Une telle représentation présente également l'avantage d'éviter une seconde victimisation⁸⁶.

6. L'emploi des langues

23. *Brevitatis causa*, seule la situation bruxelloise sera ici abordée.

Aux termes de l'article 4 de l'arrêté royal du 29 janvier 2007 déterminant la compétence territoriale des tribunaux de l'application des peines, « les chambres francophones ou les chambres néerlandophones du tribunal de l'application des peines du ressort de la cour d'appel de Bruxelles sont compétentes pour les condamnés détenus dans les établissements pénitentiaires situés dans l'arrondissement de Bruxelles-Capitale en fonction de la langue dans laquelle a été prononcé le jugement ou l'arrêt infligeant la peine la plus lourde ».

S'agissant, par hypothèse, de ne comparer entre elles que des peines privatives de liberté, la détermination de cette peine « la plus lourde » évite nombre de difficultés rencontrées lorsqu'il convient d'appliquer les articles 2 et 65 du Code pénal ou encore l'article 211bis du Code d'instruction criminelle. En effet, qu'on le regrette ou non⁸⁷, en droit pénal classique, la réclusion – quelle que soit sa durée – est toujours réputée plus sévère que l'emprisonnement et, sous cette réserve, la gravité de la peine privative de liberté est évidemment fonction de sa longueur.

24. L'article 46 de la loi relative au statut juridique externe insère un article 23ter dans la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire. Aux termes de l'alinéa 1er de celui-ci, « lorsque le condamné est détenu dans une prison située dans la région linguistique de langue française ou de langue néerlandaise alors que le jugement ou l'arrêt infligeant la peine la plus lourde a été rendu respectivement en néerlandais ou en français, le dossier est transmis d'office au tribunal de l'application des peines de

son choix ». Cette disposition concerne donc exclusivement les condamnés détenus dans une région linguistique unilingue ; prise à la lettre, elle n'aurait pas vocation à s'appliquer lorsque le condamné purge ses peines dans un établissement de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Inséré par l'article 45 de la loi relative au statut juridique externe, l'article 23bis de la loi précitée du 15 juin 1935 dispose, par ailleurs, en son alinéa 3, que, « dans le ressort de la cour d'appel de Bruxelles, devant le tribunal de l'application des peines, la procédure est faite en français ou en néerlandais, selon la langue dans laquelle a été prononcé le jugement ou l'arrêt infligeant la peine la plus lourde ».

Il s'agit encore du même critère : celui de « la peine la plus lourde ».

On ne peut toutefois manquer de découvrir ici une réelle difficulté. C'est qu'en effet, l'article 23bis précité ne prévoit aucune exception. Ainsi, à première vue, le condamné détenu dans la région linguistique bruxelloise – et lui seul – serait privé du droit de choisir la langue de la procédure devant le T.A.P. que lui offre l'article 23ter. Or, il serait bien surprenant que le législateur ait voulu pareille discrimination et l'urgence imposée de manière générale par la loi relative au statut juridique externe empêcherait qu'une question préjudicielle soit posée à cet égard à la Cour constitutionnelle⁸⁸.

À la réflexion, l'article 16, § 1er, de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire pourrait peut-être permettre de déroger à l'alinéa 3 de l'article 23bis, notamment lorsque le détenu s'exprime en français et que son dossier a été constitué en cette langue. C'est qu'en effet, consacré d'une manière générale aux juridictions répressives bruxelloises de première instance – et le T.A.P. de Bruxelles en est incontestablement une, même si sa compétence territoriale s'étend au-delà de l'arrondissement judiciaire – cet article 16, § 1er, décide de l'usage du français ou du néerlandais, selon le critère général des « nécessités de la cause ».

Deux ordres d'argument pourraient contrarier cette interprétation large dudit article 16, § 1er, et, partant, l'applicabilité de celui-ci au T.A.P. Tout d'abord, contrairement à l'article 23ter, l'article 16 ne parle pas du condamné, mais du prévenu et de l'inculpé. Ensuite, *Lex specialis derogat legi generali* ; en d'autres termes, dans la mesure où le nouveau chapitre IIbis de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire est spécialement consacré à l'« emploi des langues devant le tribunal de l'application des peines », il pour-

85. Voy. les art. 36, al. 1er, 53 qui renvoie à celui-ci, 63, § 3, al. 4, 68, § 1er, al. 3, 78, § 1er, al. 3, et 79, § 2, al. 3.

Exceptionnellement, l'audience peut être publique à la demande du condamné : voy. l'art. 36, al. 2, et l'art. 53 qui y renvoie.

86. S. VAN DER ELST, *op. cit.*, p. 312.

87. Voy. notamment : S. DERRÈ, « La hiérarchie des peines – Ou quand l'évolution des éléments à classer rend désuets les critères de classement », *R.D.P.C.*, 2006, pp. 141-153.

88. Voy. *infra* n° 156.

rait être perçu comme excluant l'application de l'article 16. La jurisprudence en décidera.

25. La Cour a décidé que la seule circonstance que le jugement notifié au condamné n'était pas accompagné d'une traduction dans une langue qu'il maîtrise, n'a pas pour conséquence de rendre ce jugement irrégulier⁸⁹.

B. La procédure

1. Le délai dans lequel la cause doit être examinée

26. Aux termes de l'article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi relative au statut juridique externe, l'examen de l'affaire a lieu à la première audience utile du tribunal de l'application des peines après réception de l'avis du ministère public et cette audience doit avoir lieu au plus tard deux mois après le dépôt de la demande écrite⁹⁰ ou après la réception de l'avis du directeur⁹¹. Ce délai de deux mois se calcule, conformément à l'article 54 du Code judiciaire, de quantième à veille de quantième, abstraction faite de la longueur réelle des mois concernés⁹² ; l'article 644, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, en revanche, ne semble pas devoir s'appliquer⁹³.

La Cour décide que les délais dudit article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sont des délais d'ordre, qui ne sont pas prescrits à peine de nullité⁹⁴.

2. Le délai minimum entre la convocation et l'audience

27. Relatif à la procédure de révocation, d'une suspension ou d'une révision de la modalité d'exécution de la peine, l'article 68, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi dispose que le condamné est convoqué, par pli judiciaire, au moins dix jours avant la date de l'examen du dossier.

Pour la Cour, ce délai minimum entre la convocation et l'audience n'est pas prescrit à peine de nullité et sa violation ne peut conduire à la nullité de la procédure que si elle entraîne une méconnaissance des droits de la défense⁹⁵.

89. Cass., 18 septembre 2007, P. 07.1319.N.

90. Demande de détention limitée ou de surveillance électronique (art. 49, § 1^{er}, de la loi).

91. Avis concernant la libération conditionnelle ou la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise (art. 50, § 1^{er}, de la loi).

92. Cass., 4 septembre 1995, *Pas.*, n° 362, avec note, *J.L.M.B.*, p. 1522 et *J.T.T.*, 1996, p. 214.

93. Comp. quant au délai prévu par l'art. 25ter, al. 5, 6 et 7, de la loi de défense sociale : Cass., 18 avril 2006, *Pas.*, n° 218.

94. Cass., 31 juillet 2007, *R.D.P.C.*, février 2008 ; Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008. Voy. aussi Cass., 28 août 2007, P. 07.1166.N ; Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1798.N ; Cass., 19 février 2008, P. 08.0184.N.

95. Cass., 28 août 2007, P. 07.1269.N.

La situation peut, à cet égard, être comparée à celle de la violation du délai prévu par l'article 184 du Code d'instruction criminelle⁹⁶.

3. Le lieu de mise à disposition du dossier

28. Relatif à la procédure de révocation, d'une suspension ou d'une révision de la modalité d'exécution de la peine, l'article 68, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi énonce que le dossier est tenu, pendant au moins quatre jours avant la date fixée pour l'audience, à la disposition du condamné et de son conseil pour consultation au greffe du tribunal de l'application des peines ou au greffe de la prison si le condamné est détenu.

Il s'ensuit que le dossier ne doit pas être tenu pour consultation au greffe de la prison, lorsque le condamné n'est pas détenu⁹⁷.

4. Les conclusions

29. Le mémoire éventuellement déposé par le condamné⁹⁸ ne constitue qu'une pièce du dossier. Il semble donc que le T.A.P. n'est pas tenu d'y répondre, à moins que ce mémoire ne soit repris en termes de conclusions⁹⁹ – écrites ou verbales – à l'audience, ce qui doit résulter du procès-verbal d'audience ou du jugement.

30. On objecterait vainement que le mémoire est, par nature, un écrit contenant les moyens du condamné et que ce document est légalement prévu.

C'est qu'en effet, il est bien d'autres écrits légalement prévus auxquels la Cour de cassation décide que le juge n'est pas tenu de répondre, telle la citation directe de la partie civile¹⁰⁰ ou encore l'acte d'opposition¹⁰¹. Le juge ne doit répondre qu'aux conclusions qui lui ont été soumises au cours des débats à l'audience¹⁰² ou

96. Cass., 21 janvier 1983, *Pas.*, p. 1186.

97. Cass., 28 août 2007, P. 07.1269.N.

98. Art. 49, § 3, et 50, § 2, renvoyant à l'art. 31, § 1^{er} *in fine*.

Ce mémoire peut être déposé à tout moment (circ. min. n° 1794 du 7 février 2007).

99. Sur la notion de conclusions en matière répressive, voy. notamment : la note intitulée « Retirez ces conclusions que je ne saurais voir ! », sous Cass., 10 avril 2007, *R.D.P.C.*, p. 879, la note intitulée « Le visa des conclusions en matière répressive », sous Cass., 16 octobre 2002, *R.D.P.C.*, 2003, p. 297.

100. Voy. R. DECLERCQ, *op. cit.*, n° 1490.

101. R. DECLERCQ, *op. cit.*, n° 1492.

102. Cass., 29 mars 2000, *Pas.*, n° 211 ; voy. aussi Cass., 12 septembre 2007, P.07.0942.F.

Selon une expression ancienne, elles doivent avoir « frappé l'oreille du juge » (voy. la note signée L.C. sous Cass., 8 juin 1938, *Pas.*, p. 201, spéc. p. 204).

aux moyens invoqués dans les pièces de procédure qui le saisissent sans toutefois être adressées aux parties ¹⁰³ ; il en est ainsi de l'acte d'appel motivé de la décision rendue par la juridiction de jugement ¹⁰⁴, de certains appels qui doivent légalement être motivés ¹⁰⁵, mais aussi de la déclaration de pourvoi en cassation motivée ¹⁰⁶ (encore que celle-ci doive être signifiée au condamné en cas de pourvoi du ministère public : voy. *infra* n° 101 et 102).

Or, le mémoire du condamné ne s'adresse pas tant au T.A.P. qu'au directeur pour lui permettre de rédiger son avis ¹⁰⁷. Bien plus, contrairement aux actes de procédure dont il vient d'être question, le mémoire du condamné est antérieur à la saisine du tribunal.

On ajoutera que le mémoire du condamné ne contient souvent que de simples « arguments » à l'appui de sa demande, de sa défense ou plus rarement d'une exception qui, de toute façon, ne constituent pas un « moyen » distinct.

31. Il faut rappeler, en outre, que, s'il est tenu de répondre aux conclusions des parties, le juge n'est jamais tenu de répondre aux pièces qu'elles déposent et dont le contenu n'a pas été repris dans des conclusions régulières ¹⁰⁸.

C. Le jugement

1. La motivation

32. Se conformant à sa jurisprudence traditionnelle ¹⁰⁹, la Cour de cassation rappelle que le juge apprécie en fait, sous réserve du respect dû aux droits de la défense, l'opportunité d'entendre un témoin ; elle en déduit que, dès lors que, en conclusions, le demandeur n'exposait pas les raisons pour les-

103. *A contrario*, il ne doit pas répondre aux éléments invoqués dans la citation directe ou l'opposition, soit des actes de procédure qui le saisissent mais sont signifiés aux parties concernées.

104. Art. 204 C.I.cr. applicable tant aux appels des jugements du tribunal de police qu'à ceux du tribunal correctionnel, ainsi qu'il résulte de l'art. 202 *initio* – concernant la requête d'appel, voy. M. ROZIE, « De appelmemoir in strafzaken », T. *Straff.*, 2000, pp. 11-13.

Le parquet près la Cour de cassation se demande « si, en matière répressive, la loi ne devrait pas imposer l'obligation de motiver l'appel » (Propositions de *lege ferenda* du ministère public, *Rappel annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé par la Cour le 28 février 2008).

105. Exemple : art. 61 *quater*, § 6, C.I.cr.

106. Cass. (aud. plén.), 13 mars 2002, *Pas.*, n° 177, avec concl. av. gén. R. LOOP (pour un aperçu, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002*, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 2003, p. 96).

107. Art. 49, § 3, et 50, § 2, renvoyant à l'art. 31, § 1^{er} *in fine*.

108. La Cour de cassation l'avait répété concernant la procédure devant les commissions de libération conditionnelle : Cass., 9 octobre 2002, *Pas.*, n° 521.

109. Voy. notamment H. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 627 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 1044 et s.

quelles il demandait l'audition de ce témoin, le T.A.P. n'était pas tenu de donner les raisons de son refus et n'a pas violé les droits de la défense ¹¹⁰.

33. Le T.A.P. n'est pas tenu de répondre à une demande relative à une modalité de la peine qui ne relève pas de sa compétence ¹¹¹.

34. Comme le décide la Cour de cassation de manière générale, le juge n'est jamais tenu de répondre aux conclusions qui deviennent sans pertinence en raison de sa décision. Ainsi, par exemple, en exposant les motifs pour lesquels il n'a pas accordé la surveillance électronique, le T.A.P. a donné, même s'il s'est abstenu de les répéter, les motifs pour lesquels la libération conditionnelle n'a pas été octroyée, dès lors que celle-ci s'avère encore moins restrictive de liberté ¹¹².

35. L'article 4, § 4, de la loi du 5 mars 1998 prévoyait que certaines décisions des commissions de libération conditionnelle devaient être prises à l'unanimité. La loi relative au statut juridique externe n'a pas repris cette exigence ¹¹³.

Toutes les décisions du T.A.P. sont donc prises à la majorité. L'article 211 *bis* du Code d'instruction criminelle, applicable aux juridictions d'appel, est nécessairement étranger à la procédure suivie devant le T.A.P. comme il l'était à celle qui se déroulait devant les commissions de libération conditionnelle ¹¹⁴.

2. L'appréciation souveraine du tribunal

36. L'appréciation en fait d'un juge est dite souveraine, en ce sens qu'il n'est pas au pouvoir de la Cour de cassation de la contrôler. À cet égard, il n'est donc pas de contrôle judiciaire possible contre la décision du juge statuant en dernier ressort.

37. Le T.A.P. ne juge pas qu'en droit ; il juge aussi en fait sans pouvoir être critiqué à cet égard lors de l'examen d'un pourvoi. Ainsi, par exemple, apprécie-t-il l'existence de contre-indications ¹¹⁵ ou décide-t-il quelle est la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée ¹¹⁶.

110. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

111. *Ibidem* (en l'occurrence, la modalité relevait de la compétence du ministre de la Justice).

112. *Ibidem*.

113. M. DE RUE, *op. cit.*, p. 321.

114. Cass., 16 février 2000, *Pas.*, n° 129 et *R.D.P.C.*, p. 840.

115. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

116. Cass., 21 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

Autre exemple. Le droit au respect de la vie privée et familiale que garantit l'article 8 C.E.D.H. n'est pas absolu, dès lors qu'il est susceptible des restrictions prévues par le second paragraphe de cet article. Or, la loi confie au juge (d'une manière générale) la mission d'apprécier les faits qui lui sont soumis, même s'ils relèvent de la vie privée et familiale. Il s'ensuit qu'une violation de cette disposition conventionnelle ne pourrait se déduire du seul fait que le T.A.P. a apprécié la qualité des relations personnelles vécues par le demandeur ¹¹⁷.

Selon sa jurisprudence classique, la Cour devrait normalement décider que, par exemple, relèvent encore de l'appréciation en fait du T.A.P. non seulement l'opportunité ¹¹⁸ d'entendre, notamment à l'audience un expert ou toute autre personne ¹¹⁹, mais encore le crédit qu'il convient d'apporter à leur rapport ou à leur déposition. Dernier exemple : nul doute que, sous réserve du contrôle marginal de la Cour de cassation ¹²⁰, le T.A.P. apprécierait souverainement le cas de force majeure qui lui serait soumis.

3. La prononciation

a) Le délai dans lequel le jugement doit être rendu

38. Hors les cas des articles 66, § 3, et 74, § 4, la loi n'instaure aucune sanction en cas de dépassement des nombreux délais qu'elle impose pour le prononcé du jugement. Il était prévisible que, de manière générale, la Cour de cassation rejeterait le moyen soutenant que le T.A.P. n'aurait pas prononcé le jugement dans le délai imparti ¹²¹. Un arrêt confirme expressément ce point de vue ¹²², décidant qu'aucune disposition légale ne prévoit de sanc-

117. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

118. Sous réserve du respect dû aux droits de la défense (voy. *supra* n° 32).

119. Art. 53, al. 4.

120. La Cour de cassation vérifie si, de ses constatations souveraines, le juge du fond a pu légalement déduire l'existence ou l'inexistence d'un cas de force majeure. Exemple : Cass., 13 janvier 2004, *Pas.*, n° 17.

121. Voy. F. CLOSE, « Les premières surprises du tribunal de l'application des peines », *op. cit.*, p. 774. Concernant le délai dans lequel doit être rendu le jugement rendu par la juridiction de renvoi statuant après cassation : voy. *infra*, n° 159 et 160.

122. Cass., 4 décembre 2007, à paraître dans *R.D.P.C.* de mai 2008 (la Cour a rendu, le même jour, vingt autres arrêts dans le même sens).

Par ailleurs, la Cour l'avait plusieurs fois décidé implicitement, en ne soulevant pas de moyen d'office et en constatant, au contraire, que, selon la formule dite pénale, « les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité [avaient] été observées et la décision [était] conforme à la loi ».

tion si le T.A.P. ne rend pas sa décision dans les quatorze jours ¹²³ de la mise en délibéré, comme énoncé à l'article 54, alinéa 1^{er}, de la loi.

b) La prononciation en audience publique...

39. Dès le 10 avril 2007, la 2^e chambre néerlandaise a créé la surprise en exigeant, sur un moyen pris d'office, que, conformément à l'article 149 de la Constitution, les jugements du T.A.P. soient prononcés en audience publique ¹²⁴, alors que, pour d'aucuns, le législateur ne l'avait pas prévu ¹²⁵ et avait, bien au contraire, imposé que le jugement soit notifié au condamné et même porté par écrit à la connaissance du ministère public (article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en ce qui concerne le jugement rendu par le T.A.P.).

La publicité de l'audience à laquelle le jugement est prononcé consiste en l'accessibilité du public à l'audience ¹²⁶, de sorte qu'une audience publique se conçoit difficilement dans une prison ; il en résulte que les jugements doivent être prononcés dans l'un des tribunaux de première instance situés dans le ressort de la cour d'appel dont le T.A.P. relève.

Il ressort des procès-verbaux d'audience que le condamné déclare souvent – peut-être à l'invitation des T.A.P. – ne pas vouloir assister personnellement au prononcé du jugement.

Rendus par les deux sections de la Cour qui cassaient tantôt d'office, tantôt sur un moyen désormais facilement invoqué ou encore sur le pourvoi formé à l'audience par le procureur général dans l'intérêt de la loi ¹²⁷, les arrêts de cassation se multiplièrent aussitôt ¹²⁸, soit que la prononciation en

123. Art. 54 de la loi, après sa modification par l'art. 63 de la loi du 27 décembre 2006 portant dispositions diverses (II) (*M.B.*, 28 décembre 2006), entré en vigueur le 1^{er} février 2007.

124. Cass., 10 avril 2007, *R.D.P.C.*, p. 768, avec note F. CLOSE ; Cass., 17 avril 2007, *J.L.M.B.*, p. 797.

125. Le législateur aurait-il voulu maintenir la procédure antérieure ? Voy. conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 28 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008, arrêt commenté dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé le 28 février 2008.

Rappelons que la commission de libération conditionnelle n'était pas une juridiction de l'ordre judiciaire et ne prononçait pas des jugements ; ses décisions étaient rendues à l'audience en l'absence du ministère public, auquel il importait, dès lors, de les notifier (voy. art. 13, al. 2, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle).

126. Cass., 3 janvier 1984, *Pas.*, n° 226.

127. Voy. les arrêts P. 07.1106.F. (reproduit partiellement dans la note sous Cass., 7 novembre 2007, *J.T.*, p. 858 et dans la note identique sous le même arrêt *J.T.*, 2008, p. 61) et P. 07.1108.F. du 7 août 2007, qui statuent sur le pourvoi du procureur général formé conformément à l'art. 442 C.I.cr., après avoir chacun décrété le désistement du pourvoi formé par le prévenu.

128. On compte une trentaine d'arrêts rendus par la 2^e chambre (F et N) du mois d'avril jusqu'à la fin du mois d'août 2007.

audience publique ne ressortait ni de la décision elle-même, du procès-verbal d'audience ou de toute autre pièce à laquelle la Cour peut avoir égard, soit *a fortiori* que le jugement énonçait expressément que le T.A.P. statuait à « huis clos »¹²⁹.

40. Les T.A.P. ne s'inclinèrent pas facilement¹³⁰, observant notamment que « conformément à l'esprit des lois du 17 mai 2006, à leur spécificité, à l'intérêt bien compris des victimes et afin de préserver les chances de réinsertion du condamné [leur] décision n'[était] notifiée qu'aux personnes et services légalement déterminés »¹³¹. Le T.A.P. de Gand dont la décision avait été cassée le 10 avril persista avec indépendance, en motivant avec soin le jugement qu'elle rendit le 27 juin 2007 comme juridiction de renvoi. Sur pourvoi du ministère public, ceci allait contraindre la Cour à statuer, malgré l'urgence¹³², en chambres réunies, le 24 juillet 2007. Maintenant son point de vue, au motif que la loi relative au statut juridique externe ne prévoit pas d'exception à la règle de l'article 149 de la Constitution¹³³, la Cour cassa la seconde décision en décidant que la juridiction de renvoi « devra, en application de l'article 1120 du Code judiciaire, se conformer à [sa] décision sur le point tranché » ; l'arrêt

129. Exemples : Cass., 25 avril 2007, P. 07.0439.F. ; Cass., 2 mai 2007, P. 07.0459.F.

130. La juridiction de renvoi n'est, en règle, pas liée par ce qui est décidé dans l'arrêt de cassation, celui-ci n'ayant pas l'autorité de chose jugée (voy. arrêts cités par R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, Bruxelles, Bruylant, 2006, n° 1179).

131. Cette formule a souvent été utilisée par le T.A.P. de Liège (cf. par exemple son jugement du 10 juillet 2007 cassé par l'arrêt P. 07.1076.F. du 7 août 2007).

132. Art. 97, § 3, al. 2, de la loi relative au statut juridique externe (voy. *infra* n° 143 et s.).

133. Dans une note d'observations publiée sous l'arrêt rendu en chambres réunies, le professeur MASSET observe que, contrairement à l'art. 148 qui permet aux tribunaux de déroger à la publicité des débats, l'art. 149 Const. ne connaît aucune exception au prononcé en audience publique des jugements ; il considère « qu'une simple révision de la loi sur le statut externe des condamnés serait impuissante à résoudre la difficulté, puisqu'il faudrait une révision de cet article de la Constitution pour autoriser des dérogations à prévoir dans une loi » : A. MASSET, *op. cit.*, p. 1502.

On peut observer, toutefois, que, par exemple, l'art. 12, § 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation dispose que, statuant sur le recours contre la décision de la commission de probation précisant ou adoptant les conditions probatoires, le tribunal de première instance « statue en chambre du conseil ». Cette « décision » n'est donc pas prononcée en audience publique et la Cour de cassation la baptise d'« ordonnance » (Cass., 16 janvier 2008, P. 07.1249.F) encore qu'elle ne soit pas rendue par un juge unique ne constituant pas à lui seul une juridiction (voy. G. de LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 222, n° 159).

Autre serait la question de la compatibilité de cet art. 12, § 2, avec l'art. 149 Const. qui échappe aux contrôles dévolus à la Cour constitutionnelle et à la Cour de cassation.

balayait irrévocablement les arguments invoqués : « le fait que le tribunal de l'application des peines examine la cause à huis clos¹³⁴ et qu'il ne prononce pas de condamnation¹³⁵, ne modifie pas la nature de la décision » qui reste bien un jugement au sens de la disposition constitutionnelle¹³⁶.

41. Dans un arrêt du 4 décembre 2007, la Cour a décidé qu'est irrecevable¹³⁷, le moyen de cassation invoquant que le jugement du T.A.P. n'a pas été rendu en audience publique, alors que ce jugement mentionne que tel est le cas ; il s'agit là, pour la Cour, d'une constatation authentique¹³⁸.

c) en présence du ministère public...

42. Certains T.A.P. prononcèrent alors leurs jugements en audience publique, mais... hors la présence du procureur du Roi. Beaucoup considéraient que c'était une erreur¹³⁹, dès lors qu'une chambre du tribunal n'est valablement constituée qu'en la présence du ministère public ; ils invoquaient aussi *a contrario* la jurisprudence de la Cour selon laquelle les décisions des juridictions d'instruction sont, non pas prononcées en audience publique, mais rendues¹⁴⁰ hors la présence du parquet¹⁴¹. D'autres approuvaient, au contraire, ces T.A.P. « rebelles » ; ils continuaient à soutenir que le jugement rendu en matière d'exécution des peines n'était pas un jugement rendu sur l'action publique, que, loin de déposer un réquisitoire écrit, le ministère

134. Des arrêts ultérieurs allaient rappeler que la règle de l'art. 149 Const. s'applique de plein droit aux tribunaux de l'ordre judiciaire même si les débats ont eu lieu à huis clos (Cass., 7 août 2007, P. 07.1076.F. et Cass., 7 août 2007, P. 07.1134.F.) et même si, en outre, le T.A.P. n'a pas pu se prononcer sur la culpabilité du condamné (Cass., 7 août 2007, P. 07.1106.F. et P. 07.1108.F. déjà cités).

135. Un arrêt P. 07.1134.F. du 14 août 2007 allait répéter que « lorsque [les T.A.P.] statuent sur une des modalités d'exécution de la peine dont la connaissance leur est déferée par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique des personnes condamnées, la décision qu'ils prennent est un jugement au sens de l'article 149 de la Constitution, même si le tribunal n'a plus à se prononcer sur la culpabilité et nonobstant le huis clos imposé aux débats par les articles 36 et 53 de la loi ».

136. Cass. (cl. réun.), 24 juillet 2007, R.W., p. 312, avec concl. av. gén. D. THijs, R.D.P.C., février 2008 (arrêt commenté dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé le 28 février 2008) et, *partim*, J.L.M.B., p. 1502, avec obs. A. MASSET.

137. Ne manquerait-il pas plutôt en fait ? Voy. *infra* n° 154.

138. Cass., 4 décembre 2007, P. 07.1591.N. La Cour a rendu, le même jour, vingt autres arrêts dans le même sens.

139. Ils invoquaient l'enseignement doctrinal « classique » (Voy. notamment Ph. HANSE, « De la présence du ministère public lors de la prononciation d'une décision en matière répressive », in *Liber amicorum Marc Châtel*, Antwerpen 1991, pp. 290-291).

140. Voy. toutefois le § 4, al. 3, du texte (français et néerlandais) de l'art. 127 C.I.cr.

141. Cass., 13 juin 1990, *Pas.*, n° 592 dont la note renvoie à J. CONSTANT, « Les mises en accusation », in *Nouvelles de procédure pénale*, t. II, 1, n° 27.

public se limitait à déposer un avis (article 49, § 3, renvoyant à l'article 31, article 51 et 52, § 1^{er}) et qu'aux termes des articles 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 68, § 6, alinéa 1^{er}, le jugement devait de toute façon être « porté par écrit à la connaissance du ministère public ».

43. C'est sur un moyen – également pris d'office – que, le 28 novembre 2007, la 2^e chambre française cassa finalement quatre décisions ainsi rendues¹⁴². Sur conclusions conformes du ministère public, la Cour décide en effet qu'il se déduit de l'article 782bis¹⁴³, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire que, rendu en matière répressive, le jugement du T.A.P. doit être prononcé par le président en présence, non seulement des assesseurs qui ont participé au délibéré, mais aussi d'un représentant du ministère public. La présence de ce dernier doit ressortir soit du procès-verbal de l'audience, soit du jugement¹⁴⁴.

La jurisprudence de ces quatre arrêts du 28 novembre 2007 allait entraîner à nouveau la cassation de nombreux jugements.

44. Certains demandeurs ont, malgré eux, démontré que la solution de la Cour de cassation était opportune. Ils ont, en effet, soutenu, à tort ou à raison¹⁴⁵, que, nonobstant les mentions¹⁴⁶ de l'arrêt et/ou du procès-verbal d'audience, le jugement du T.A.P. n'avait pas été prononcé en audience publique. C'est dire que, chargé par l'article 140 du Code judiciaire, de veiller à la régularité du service des cours et tribunaux, le ministère public reste le meilleur garant de cette obligation constitutionnelle : il doit assister au prononcé, ne serait-ce que pour s'assurer du caractère public de l'audience¹⁴⁷.

142. Notamment Cass., 28 novembre 2007, R.D.P.C., février 2008, avec concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH, arrêt commenté dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé le 28 février 2008.

143. L'art. 24 de la loi 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (M.B., 12 juin 2007) insère un art. 782bis dans le Code judiciaire. Vu l'art. 31 de cette loi, cette disposition s'applique « aux causes qui, à la date du 1^{er} septembre 2007, ne sont pas fixées, dans lesquelles aucun calendrier de procédure n'a été fixé ou pour lesquelles aucune demande de fixation a été introduite ».

144. Voy. les références de jurisprudence et de doctrine citées dans les concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 28 novembre 2007, R.D.P.C., février 2008.

145. La Cour n'aurait pu de toute façon le vérifier, dès lors qu'il s'agissait d'une vérification d'éléments de fait pour laquelle elle était sans pouvoir.

146. Les mentions authentiques ne pouvaient être contestées qu'au prix d'une inscription en faux : voy. Cass., 4 décembre 2007, P. 07.1591.N.

147. Dans les conclusions (déjà citées) précédant Cass., 28 novembre 2007, l'avocat général D. VANDERMEERSCH rappelle les travaux préparatoires de la loi du 26 avril 2007. Il ressort de ceux-ci que le Conseil supérieur de la justice avait fait une remarque en ce sens, considérant que la présence du ministère public lors du prononcé des décisions pénales et disciplinaires devait être conservée en raison précisément de ses missions légales. Cette remarque avait suscité un amendement du gouvernement.

d) ... par un tribunal régulièrement composé

45. Aux termes de l'article 779 du Code judiciaire, applicable en matière répressive¹⁴⁸, le jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges. Ceux-ci doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause. Le tout, à peine de nullité.

L'article 782bis, alinéa 2, du Code judiciaire, applicable, comme dit ci-dessus, en matière répressive¹⁴⁹, énonce que lorsqu'il est légitimement empêché, le président de la juridiction peut désigner un autre juge pour le remplacer au moment du prononcé.

Le remplacement du président du T.A.P. par un juge doté d'un même mandat spécifique ne pose aucun problème. En revanche, la question se pose de savoir si le président pourrait désigner, à cette fin, un juge non pourvu d'un tel mandat¹⁵⁰. Il est permis d'en douter, dès lors que la désignation à ce mandat est subordonnée à une expérience de cinq années au moins comme magistrat effectif (dont trois ans comme juge dans un tribunal de première instance), et surtout au suivi d'une formation continue spécialisée¹⁵¹ (article 259sexies, § 1^{er}, 4^o, du Code judiciaire)¹⁵².

46. À la lecture des textes, le remplacement de l'assesseur, légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il avait participé, pourrait poser problème. À la réflexion, il n'en est rien.

Avant l'entrée en vigueur des articles 21 et 24 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire énonçait que « (...) lorsqu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions de l'article 778, le président de la juridiction peut désigner un autre juge pour le remplacer au moment de la prononciation ». Applicable en matière répressive¹⁵³, rien n'interdisait qu'il y

148. Cass. 27 octobre 2004, *Pas.*, n° 512.

149. Notamment Cass., 28 novembre 2007, plusieurs fois cité.

150. Sans préjudice de l'article 259sexies, § 1^{er}, 4^o, alinéa 5, du Code judiciaire qui dispose : « Le juge au tribunal de l'application des peines peut être remplacé pour la durée de son mandat par un juge de complément, le cas échéant en dérogeant à l'article 86bis, alinéas 1^{er} et 2 ».

151. Formation organisée dans le cadre de la formation des magistrats, visée à l'art. 259bis-9, § 2, C. jud.

152. Voy. *supra* n° 19.

153. Cass., 17 décembre 1974, *Pas.*, 1975, p. 420 ; Cass. 6 octobre 2004, *Pas.*, n° 462 ; voy. G.-F. RANERI et M. TRAEST, « La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2005*, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 2006, pp. 179-186.

soit fait appel pour justifier le remplacement de l'assesseur du T.A.P. empêché. À titre de comparaison, on observe en effet que cette disposition était notamment appliquée en matière disciplinaire¹⁵⁴ et aux conseillers sociaux¹⁵⁵.

L'article 21 de la loi précitée du 26 avril 2007 a toutefois abrogé cet article 779, alinéa 2, alors que l'article 782bis, alinéa 2, nouveau ne prévoit expressément pas la possibilité de remplacer l'assesseur empêché de prononcer le jugement rendu en matière répressive. Cet oubli semble résulter de l'adjonction tardive des premiers mots de l'article 782bis, alinéa 1^{er}¹⁵⁶.

La doctrine considère généralement que la possibilité de remplacement par ordonnance présidentielle, telle que prévue par l'article 782bis, alinéa 2, peut être appliquée de manière extensive¹⁵⁷.

En réponse à une question parlementaire posée le 7 novembre 2007, la ministre de la Justice a répondu que l'article 782bis, alinéa 2, pouvait être interprété de manière extensive et a renvoyé à l'autorité de G. de Leval et V. Grella¹⁵⁸.

L'assesseur empêché devrait donc pouvoir être remplacé.

e) ... et en dehors de la prison

47. Aucune disposition légale n'interdit que le jugement, qui a été prononcé en audience publique, le soit à un autre endroit que la prison où l'affaire a été traitée à huis clos¹⁵⁹.

4. La notification

48. En procédure pénale, le législateur s'écarte parfois de la terminologie rigoureuse de l'article 32 du Code judiciaire, confondant ainsi signification et notification, les deux mots étant compris comme synonymes. Ainsi, par exemple, l'article 418 du Code d'instruction criminelle (contrairement à l'article 187) parle d'une « notification » qui, en règle, se fait par voie d'huissier. Autre exemple : la loi relative à la détention préventive prévoit diverses « significations » qui n'ont pas lieu par exploit d'huissier.

Pendant peut-être de vue que le jugement doit être prononcé en audience publique, c'est-à-dire en présence du ministère public, et s'inspirant ainsi des articles 4, § 8, 10, § 5, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle, les articles 58, § 1^{er}, et 68, § 6, de la loi relative au statut juridique externe imposent que le jugement soit porté « par écrit » à sa connaissance. Au vu de l'article 97, alinéa 1^{er}, de cette loi, le législateur considère qu'il s'agit là d'une notification.

Le cas échéant, lesdits articles 58, § 1^{er}, et 68, § 6, prévoient également cette communication « par écrit » de la décision, d'une part, au directeur de l'établissement pénitentiaire où le condamné est détenu et, d'autre part, à la victime.

Quant au condamné lui-même, ces articles 58, § 1^{er}, et 68, § 6, disposent que le jugement lui est notifié dans les vingt-quatre heures par pli judiciaire¹⁶⁰. C'est le greffier du T.A.P. qui est chargé de procéder à cette notification, conformément à l'article 46, § 2, du Code judiciaire¹⁶¹.

Le pli judiciaire est bien adapté à la notification faite à un condamné non détenu, puisqu'en principe, il est remis en mains propres au destinataire.

Cette notification est plus délicate lorsque le condamné est détenu, car il ne faudrait notamment pas qu'il reçoive connaissance de ce pli tardivement¹⁶².

160. Le législateur n'aurait-il pas été mieux inspiré de prévoir ici, à l'instar des art. 61quater, § 2, al. 3, 61quinquies, § 2, al. 3, et 61sexies, § 3, al. 3, une notification par télécopie (à l'égard du condamné détenu) ou par lettre recommandée à la poste ?

161. La modification, apportée à cette disposition par l'art. 8 de la loi du 5 août 2006 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en vue de la procédure par voie électronique, entrera en vigueur, en vertu de l'art. 16 de celle-ci, à une date qui sera fixée par le Roi et au plus tard le 1^{er} janvier 2009.

162. En ce cas, il pourrait éventuellement invoquer la force majeure pour justifier le caractère tardif de son recours. Comp. Cass., 9 mai 1990 (non publié dans la *Pasicrisie*), *J.L.M.B.*, 1991, p. 542, avec note F. PIEDBOEUF : une erreur du greffe du tribunal correctionnel peut constituer un cas de force majeure empêchant le prévenu d'interjeter appel dans le délai légal.

154. Cass., 19 novembre 1992, *Pas.*, n° 743.

155. Exemple : C.T. Liège, 25 juin 2007, *J.T.T.*, p. 365, avec note.

156. Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Amendement n° 1 du gouvernement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, 51 2811/002, p. 1.

157. G. DE LEVAL, « La loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », in *Le droit judiciaire en effervescence* (s. dir. G. de LEVAL et J.-Fr. van DROOGHENBROECK), C.J.B., mai 2007, p. 205, note 14 ; G. DE LEVAL, F. GEORGES, P. MOREAU, D. PIRE, V. CHANTRY, A. FRY et V. GRELLA, « La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », in *Le droit judiciaire en mutation - En hommage à A. KOHL*, CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 205 et 206, n° 131 et spéc. note 252 qui cite la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait interprété l'art. 779, al. 2, C. jud. de manière extensive.

158. Question n° 8 de Mme Sabine LAHAYE-BATTHEU du 7 novembre 2007, *Q.R.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 19, p. 13.

159. Cass., 6 novembre 2007, P. 07.1463.N.

Considérant dans ses premiers arrêts que l'article 53bis du Code judiciaire s'appliquait tant en cas de notification faite au condamné détenu qu'au condamné non détenu, la Cour de cassation interprétait implicitement cette disposition en ne calculant le délai offert au condamné détenu pour se pourvoir que lorsque celui-ci avait eu personnellement connaissance du pli judiciaire ¹⁶³.

Entérinant la pratique, la Cour a décidé, par la suite ¹⁶⁴, que le jugement du T.A.P. pouvait être notifié au condamné détenu selon la procédure que prévoit l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 236 du 20 janvier 1936 simplifiant certaines formes de la procédure pénale à l'égard des détenus ; c'est qu'en effet le pli judiciaire constitue « un type spécial d'envoi recommandé par la poste avec accusé de réception » ¹⁶⁵. Le directeur de la prison ou son délégué atteste ainsi la remise du pli judiciaire au condamné et lui fait signer l'accusé de réception immédiatement renvoyé à l'expéditeur.

49. Le délai imposé par l'article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er} pour la notification du jugement n'est ni substantiel ni prescrit à peine de nullité ¹⁶⁶, même si son dépassement peut entraîner une prolongation de la privation de liberté.

Il en va de même pour le délai prescrit par l'article 68, § 6, alinéa 1^{er} ¹⁶⁷.

En définitive, la notification par pli judiciaire au condamné (comme la lettre donnant connaissance du jugement au ministère public) a pour unique effet de déterminer le point de départ du délai du recours en cassation ¹⁶⁸, de sorte que le non-respect du délai de notification n'affecte pas la légalité du jugement rendu par le T.A.P. ¹⁶⁹.

Le législateur ayant imposé la forme selon laquelle le jugement devait être porté à la connaissance du ministère public (par écrit) et du condamné (par pli judiciaire ou conformément à l'arrêté royal n° 236 du 20 janvier 1935 : voy. *supra* n° 48), l'avis qui en serait donné sous une autre forme (télé-

163. « Le pli judiciaire déposé à la poste le... et remis au destinataire, à la prison de..., le... » : Cass., 27 juin 2007, *J.T.*, p. 561 ; Cass., 26 décembre 2007, *P.* 07.1776.F.

164. Cass., 23 janvier 2008, à paraître dans *R.D.P.C.* de mai 2008.

165. A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Liège, Faculté de Droit de Liège, 1987, p. 206, n° 247.

166. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

167. Cass., 29 janvier 2008, *P.* 08.0057.N.

168. Cass., 4 décembre 2007, à paraître dans *R.D.P.C.* de mai 2008 ; Cass., 29 janvier 2008, *P.* 08.0057.N.

Pour mémoire, la Cour de cassation en avait décidé ainsi concernant notamment le délai prévu par l'art. 10, § 5, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle (Cass., 21 décembre 1999, *Pas.*, n° 693).

Comp. concernant le délai dans lequel le mandat d'arrêt doit être signifié : Cass., 19 janvier 2000, *Pas.*, n° 48.

169. Cass., 29 janvier 2008, *P.* 08.0057.N.

copie par exemple) serait irrégulier et pourrait ne pas ouvrir le délai légal pour se pourvoir (voy. *infra* n°s 103 et s.).

5. La rectification

50. La Cour de cassation a décidé implicitement que le T.A.P. peut rectifier ses jugements et que son jugement rectificatif peut faire l'objet d'un pourvoi du condamné ¹⁷⁰ ; elle semble ainsi considérer que, contrairement à tout autre jugement rectificatif rendu en matière pénale ¹⁷¹, ce jugement n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, dès lors simplement qu'il est rendu par le T.A.P. en premier et dernier ressort (voy. *supra* n° 54). Elle a toutefois été amenée à décider que, lorsqu'elle a rejeté le pourvoi contre le jugement entaché d'erreur matérielle, le pourvoi dirigé contre le jugement rectificatif est dépourvu d'intérêt et est donc irrecevable ¹⁷².

51. Les articles 793 et suivants du Code judiciaire s'appliquent en matière répressive ¹⁷³, mais l'article 797, qui interdit la rectification d'office, n'est pas compatible avec les règles d'ordre public qui gouvernent cette matière ¹⁷⁴. C'est dire qu'en règle, la demande de rectification est introduite, en cas d'accord des parties, suivant les règles de la comparution volontaire ou sous la forme ordinaire des citations ¹⁷⁵. En matière répressive, la Cour de cassation admet cependant que le juge peut en être saisi par le réquisitoire écrit du ministère public ¹⁷⁶ ou, s'agissant de la demande de rectification d'une ordonnance de la chambre du conseil ayant statué en matière de détention préventive, par une convocation du greffe ¹⁷⁷. Il est donc permis de supposer que, devant le T.A.P. où, en application de l'article 52, § 1^{er}, de la loi relative au statut juridique externe, le condamné, le directeur et la victime sont informés des lieu, jour et heure de l'audience par pli judiciaire, ce mode d'introduction de la demande de rectification devrait être admis, au même

170. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

171. Cass., 1^{er} février 1990, *Pas.*, n° 338 et *J.T.*, 1991, p. 105.

172. Cass., 10 octobre 2007 précité.

173. Cass., 31 janvier 2006, *Pas.*, n° 62 (pour un commentaire de cet arrêt, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2006, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 2007, p. 78).

174. Cass., 19 décembre 2007, *P.* 07.1801.F ; G.-F. RANERI et M. TRAEST, *op. cit.*, p. 193, qui citent la note sous Cass., 19 mars 1973, *Pas.*, p. 680.

175. Cass., 25 février 1974, *Pas.*, p. 654, avec note P.M.

176. Cass., 15 décembre 2004, *Pas.*, n° 613.

177. Cass., 19 décembre 2007, *P.* 07.1801.F.

Quant à la convocation par le greffe, voy. notamment l'art. 21, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

titre que la citation directe ou la comparution volontaire, qui restent les modes ordinaires de saisir le tribunal en matière pénale.

52. Il reste que le juge pénal ne peut jamais rectifier la décision qu'il a rendue que pour autant qu'il soit régulièrement saisi et qu'il respecte les droits de la défense. Ainsi, par exemple, le T.A.P. ne pourrait rectifier son jugement sans que le condamné en ait été averti.

Aucune disposition légale n'interdit qu'un jugement rectificatif soit frappé d'appel¹⁷⁸ ; de même, un pourvoi en cassation est également possible contre un tel jugement¹⁷⁹. On pouvait donc penser que le condamné qui n'aurait pu participer aux débats pourrait former opposition au jugement rectificatif. Comme il vient d'être dit, la Cour de cassation semble cependant avoir exclu implicitement cette voie de recours : le condamné dont le jugement aurait été rectifié par défaut pourrait directement se pourvoir et faire valoir devant la Cour la violation de ses droits de défense.

53. Le jugement rectificatif, comme tout jugement pénal, doit être rendu, en audience publique (voy. *supra* nos 39 et 40), par le juge et les deux assesseurs qui ont participé au délibéré (ou, en cas d'empêchement légitime, par le juge spécialisé ou l'assesseur désigné par le président du tribunal de première instance pour le remplacement : voy. *supra* nos 45 et 46), en présence d'un représentant du ministère public spécialisé (voy. *supra* n° 10) et avec l'assistance bien entendu d'un greffier.

6. Les voies de recours

54. Les jugements du T.A.P., contre lesquels la loi ne prévoit pas d'appel, ne sont pas davantage susceptibles d'opposition¹⁸⁰. Seul est ouvert le pourvoi en cassation (*infra* : section III).

Ni l'article 2 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'a pas été, au demeurant, signé par la Belgique, ni l'article 13 de cette convention ne garantissent le droit au double degré de juridiction ou un droit d'appel effectif à l'égard des jugements du T.A.P.¹⁸¹. Par ailleurs, il n'existe pas de principe général du droit qui permettrait d'exercer un recours contre toute décision judiciaire¹⁸².

178. Voy. *supra* n° 50.

179. Voy. notamment : Cass., 1^{er} février 1990 déjà cité ; Cass., 15 janvier 2003, *Pas.*, n° 31 (solution implicite) ; Cass., 17 mars 2004, *Pas.*, n° 150 ; Cass., 4 octobre 2005, *Pas.*, n° 478.

180. Ceci se déduit de ce que le condamné doit comparaître devant le T.A.P. et ne peut s'y faire représenter : voy. *supra* n° 8.

181. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

182. Cass., 25 octobre 2006, *Lanier Cass.*, 2007, n° 183.

SECTION 2

Le droit matériel : les modalités d'exécution de la peine

A. Généralités

55. La privation de liberté d'un condamné ne contrevient pas à l'article 3 C.E.D.H. du seul fait que ce condamné est souffrant¹⁸³ ; « la suspension de l'exécution de la peine » comme la « libération (provisoire) pour raisons médicales » relèvent actuellement de la compétence du ministre de la Justice¹⁸⁴. Il n'empêche que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, concernant les traitements objectivement inhumains et dégradants mais aussi tout ce qui a trait à la santé et aux éventuels handicaps du condamné¹⁸⁵, appelle à la vigilance.

56. Lorsqu'il octroie une modalité d'exécution de la peine et, notamment, une mise en liberté provisoire en vue de la remise à l'autorité judiciaire étrangère, le T.A.P. est tenu de mentionner sans distinction, dans sa décision, les conditions générales visées à l'article 55 de la loi relative au statut juridique externe¹⁸⁶.

57. Ne reflétant que les seules décisions rendues jusqu'à présent par la Cour de cassation, cette section concerne essentiellement la libération conditionnelle. Il va de soi que de nombreux arrêts relatifs à une modalité d'exécution de la peine seraient transposables *mutatis mutandis* aux autres. Par exemple, ce qui sera dit des obligations imposées au T.A.P. en cas de révocation d'une libération conditionnelle peut être adapté en cas de révocation d'une surveillance électronique. Le régime légal de la détention limitée et celui de la surveillance électronique sont, eux aussi, largement similaires.

B. La détention limitée

58. La seule circonstance que le directeur de l'établissement pénitentiaire ne rend pas un avis (sur la demande du condamné détenu visant à une détention limitée), dans le délai (de deux mois prévu par l'article 49, § 3, de la loi) n'affecte pas la légalité de la décision du T.A.P.¹⁸⁷.

183. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008. La définition que donne cet arrêt de la torture ou du traitement inhumain au sens de l'art. 3 C.E.D.H. peut être comparée à celle d'un précédent arrêt rendu le 18 mai 1999 (*Pas.*, n° 288 et *R.D.P.C.*, 2000, p. 366).

184. Cass., 10 octobre 2007 cité à la note précédente. Ultérieurement, la libération provisoire pour raisons médicales relèvera de la compétence du J.A.P. (art. 72-80).

185. Voy. notamment la belle étude de Fr. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Les droits du détenu dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le nouveau droit des peines...*, op. cit., pp. 47-71 et la nombreuse jurisprudence citée.

186. Cass., 24 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008, avec concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH

187. Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1798.N, qui cite erronément l'art. 49, § 2, de la loi.

59. Pour les peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à plus de trois ans, ce n'est pas l'article 28, § 1^{er}, de la loi qui s'applique mais bien l'article 47, § 1^{er}, 2^o, lequel exige l'absence de contre-indications portant sur le risque de perpétration de nouvelles infractions graves¹⁸⁸.

60. Quant à la révocation de la mesure : voy. *mutatis mutandis*, les n^{os} 67, 68, 78 et s.

C. La surveillance électronique

1. La définition

61. L'article 22 de la loi relative au statut juridique externe définit la surveillance électronique comme « un mode d'exécution de la peine privative de liberté par lequel le condamné subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé notamment par des moyens électroniques »¹⁸⁹ ; il s'agit du célèbre « bracelet »¹⁹⁰.

62. La surveillance électronique est plus restrictive de liberté que la libération conditionnelle¹⁹¹. L'article 59, alinéa 1^{er}, de la loi, notamment, semble confirmer implicitement cette considération, en permettant au J.A.P. ou au

188. Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1500.N, Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1499.N.

189. La surveillance électronique est une modalité d'exécution de la peine ; une proposition de loi a pour objet de l'instituer comme peine autonome (Proposition de loi instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2007-2008, n^o 4-288/1).

Une autre a pour objet d'en faire une peine complémentaire à l'égard de certains délinquants sexuels (Proposition de loi visant à instaurer la peine d'injonction de soins dès que la décision de condamnation est définitive pour les auteurs d'infractions sexuelles et celle du placement sous surveillance électronique mobile, par le biais d'un bracelet électronique, à leur libération, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 2007, n^o 4-178/1).

Une dernière proposition de loi entend, quant à elle, instaurer, à l'égard des délinquants sexuels, un système de surveillance électronique durant la période de mise à disposition d'office du gouvernement, durant celle de la libération conditionnelle ou durant une période probatoire (Proposition de loi visant à introduire la possibilité de recourir à un dispositif de surveillance électronique et à un traitement pharmacologique hormonal des agresseurs sexuels remis en liberté, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2007-2008, n^o 52 0351/001).

190. Voy. les circulaires ministérielles publiées sous v^o « Surveillance électronique », in G. KELLENS et F. KEFFER, *op. cit.*

191. Les éléments qui rendent la surveillance électronique contre-indiquée ne sauraient avoir un effet différent à l'égard de la libération conditionnelle, celle-ci étant encore moins restrictive de liberté (Voy. Cass., 10 octobre 2007 R.D.P.C., février 2008). En exposant les motifs pour lesquels il n'a pas accordé la première mesure, le T.A.P. a donné, même s'il s'est abstenu de les répéter, les motifs pour lesquels la seconde n'a pas été octroyée (*ibidem*).

T.A.P. d'accorder la surveillance électronique, bien qu'elle ne soit pas demandée, si c'est absolument nécessaire pour permettre l'octroi à court terme de la modalité d'exécution de la peine sollicitée.

En revanche, lorsque la peine est subie sous la forme d'une libération conditionnelle, son exécution peut s'avérer plus longue que lorsqu'elle l'est sous la forme d'une surveillance électronique. Cette dernière, en effet, ne suspend pas la peine qui continue à courir, puisque seule la modalité d'exécution a changé ; un jour de surveillance électronique équivaut donc à un jour de détention, raison pour laquelle, en application de l'article 68, § 5, alinéa 1^{er}, le jugement de révocation d'une surveillance électronique se limite à constater que la période au cours de laquelle le condamné était sous surveillance est purement et simplement déduite de la partie restante des peines privatives de liberté au moment de l'octroi¹⁹². La situation en cas de révocation d'une libération conditionnelle se présente différemment (cf. *infra* n^{os} 78 et s.).

Il n'empêche que la libération conditionnelle est plus favorable au condamné, raison pour laquelle elle peut lui être accordée alors qu'il fait l'objet d'une surveillance électronique.

2. La procédure

63. Le délai de deux mois dans lequel, en application de l'article 49, § 3, le directeur de l'établissement pénitentiaire rend un avis sur la demande du condamné détenu visant à obtenir la surveillance électronique, n'est pas prévu à peine de nullité¹⁹³. Il en va de même du délai de deux mois fixé par l'article 52, § 1^{er}, dans lequel l'examen de cette demande doit avoir lieu¹⁹⁴.

64. Quant à la conséquence d'un dossier incomplètement constitué par le directeur lors de la rédaction de son avis, voy. *infra* n^o 76.

192. Voy. la note intitulée « La peine restant à subir après la révocation de la libération conditionnelle », sous Cass., 10 octobre 2007, R.D.P.C., janvier 2008.

193. Cass., 10 octobre 2007, R.D.P.C., février 2008 ; voy. dans le même sens, Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1798.N, qui cite erronément l'art. 49, § 2, de la loi.

Voilà qui peut être comparé avec la jurisprudence de la Cour concernant les lois des 5 et 18 mars 1998 (voy. notamment la note sous Cass., 22 novembre 2006, R.D.P.C., 2007, p. 290 – concernant l'art. 3, §§ 4 et 5, de la loi du 5 mars 1998, voy. aussi Cass., 27 février 2007, P. 07.0108.N.).

194. Cass., 10 octobre 2007, R.D.P.C., février 2008 ; voy. dans le même sens, Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1798.N.

3. Le jugement

65. Le principe général du droit relatif à la présomption d'innocence (voy. *supra* n° 21) ne saurait être méconnu du seul fait que, statuant sur l'exécution des peines, le T.A.P. constate un risque de récidive dont la loi lui donne l'obligation de vérifier l'existence ¹⁹⁵.

66. Quant à la décision de non-octroi, la Cour rappelle que, concernant l'application des peines dont la partie à exécuter s'élève à plus de trois ans, c'est l'article 57 et non l'article 45 qui s'applique ¹⁹⁶. Dans un cas où le jugement du T.A.P. avait fixé au delà du délai prévu au second alinéa de cet article la date à laquelle une nouvelle demande pouvait être faite, la Cour a ordonné la cassation partielle avec renvoi ¹⁹⁷.

4. La révocation

67. Il ressort de l'article 68, § 5, que le jugement de révocation doit préciser que la période au cours de laquelle le condamné était sous surveillance électronique est déduite de la partie restante des peines privatives de liberté au moment de l'octroi. Cette obligation n'est pas prescrite à peine de nullité. On peut douter qu'elle soit substantielle : le T.A.P. n'a ici aucun pouvoir d'appréciation ¹⁹⁸, de sorte qu'il serait aisément possible de remédier à son éventuelle omission.

68. Interprétant la volonté du législateur, la Cour de cassation considère que l'obligation faite au T.A.P. par l'article 57 lorsqu'il rend une décision de non-octroi d'une modalité d'exécution de la peine, s'applique nécessairement lorsqu'il rend une décision de révocation ¹⁹⁹. S'agissant d'une modalité d'exécution de la peine qui, en vertu de l'article 49, doit être demandée, il incombe donc au T.A.P. qui révoque une surveillance électronique d'indiquer dans son jugement la date à laquelle le condamné peut introduire une nouvelle demande.

En revanche, il ne semble pas que le T.A.P. doive, en ce cas, indiquer, en outre, la date à laquelle le directeur devra émettre un nouvel avis, puisque celle-ci résulte de l'article 49, § 3 (dans les deux mois de la réception de la copie de la demande). Si rien ne paraît imposer cette mention, rien ne paraît l'interdire.

D. La libération conditionnelle

1. La définition

69. Contrairement à la loi Lejeune du 31 mai 1888 et à celle du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle ²⁰⁰, la loi relative au statut juridique externe définit désormais la libération conditionnelle en son article 24 : « La libération conditionnelle est un mode d'exécution de la peine privative de liberté par lequel le condamné subit sa peine en dehors de la prison, moyennant le respect des conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé » ²⁰¹.

70. Il ne s'agit désormais plus d'une faveur, ainsi que le décidait précédemment la Cour de cassation ²⁰². Le demandeur ne doit pas demander la libération conditionnelle ²⁰³ ; conformément à l'article 50, le directeur rend

200. ... et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964.

201. Une proposition de loi vise à remplacer le principe de la libération conditionnelle par un système permettant au juge de prononcer une peine qui doit être purgée effectivement et qui sera suivie d'une période de mise à disposition (Proposition de loi en matière d'exécution effective de la peine d'emprisonnement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2007, n° 52 0043/001).

Pour l'instauration d'une période de sûreté avant l'expiration de laquelle aucune libération conditionnelle ne pourra intervenir pour certaines infractions graves, cons. Proposition de loi tendant à l'introduction dans notre législation pénale de périodes de sûreté en cas de condamnation pour des actes criminels d'une extrême gravité (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2007-2008, n° 52 0735/001).

Pour l'instauration d'une « peine de réclusion à perpétuité effective », sans possibilité de libération anticipée ou de prescription, pour certaines infractions graves, voy. Proposition de loi modifiant la législation pénale en ce qui concerne la répression de certaines infractions graves (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2007-2008, n° 52 0551/001).

202. Notamment Cass., 22 mai 2002, *Pas.*, n° 314 et *R.D.P.C.*, p. 969, avec note.

203. Une proposition de loi vise, en cas de condamnation pour une infraction à caractère sexuel commise sur un mineur d'âge, à subordonner la procédure de libération conditionnelle à une demande préalable écrite du condamné (Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine, en vue de rendre obligatoire le suivi d'une guidance ou d'un traitement en cas de condamnation pour une infraction à caractère sexuel commise sur une personne mineure, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2007-2008, n° 52 0483/001).

195. Cass., 10 octobre 2007 précité.

196. Cass., 25 septembre 2007, P. 07.1333.N.

197. Cass., 19 juin 2007, P. 07.0724.N.

Dans cette hypothèse, suivant la jurisprudence actuelle de la Cour (voy. G.-F. RANERI, « La cassation par retranchement. Renouveau jurisprudentiel », note sous Cass., 3 avril 2006, *R.D.P.C.*, 2007, pp. 752-758), une cassation par retranchement aurait peut-être pu, dans un souci d'économie procédurale, être envisagée. Dès lors que le T.A.P. avait fixé la date de la prochaine demande au delà du délai légal, la Cour n'aurait pas trahi la décision attaquée en arrêtant elle-même cette date à l'échéance ultime.

198. Rappelons qu'un jour de surveillance électronique équivaut à un jour de détention.

199. Voy. *infra* n° 82.

un avis au plus tôt quatre mois et au plus tard deux mois avant la date d'admissibilité prévue à l'article 25, § 1^{er}. En cas de non-octroi (article 57) ou en cas de révocation (cf. *infra* n° 82 et s.) de la libération conditionnelle, le T.A.P. doit indiquer dans son jugement la date du prochain avis, dans le délai fixé par l'article 57, alinéa 2.

71. Une seconde différence avec l'ancien système est tout aussi fondamentale.

Autrefois, la libération conditionnelle suspendait l'exécution de la peine pendant le délai d'épreuve ; elle ne supprimait ni ne modifiait la peine mais laissait, au contraire, subsister la condamnation dans toute sa force²⁰⁴. Elle constituait un mode d'exécution de la peine en ce sens que, si elle n'était pas révoquée, la peine privative de liberté était considérée comme subie à l'expiration du délai d'épreuve ; le condamné qui n'avait pas saisi la chance offerte subissait successivement la contrainte de la libération conditionnelle puis l'exécution de la partie de la peine qui restait à purger au moment de l'obtention de la mesure.

Désormais l'alinéa 2 de l'article 68, § 5, de la loi relative au statut juridique externe confie (au J.A.P. ou) au T.A.P. le soin de déterminer, en cas de révocation, quelle est la partie de la peine que le condamné devra encore subir (cf. *infra* n° 79 et s.).

72. Quant aux mesures de libération conditionnelle qui relèvent de la compétence du T.A.P.²⁰⁵, le délai d'épreuve (applicable à toutes les modalités d'exécution de la peine supérieure à trois ans) est inchangé²⁰⁶. Aujourd'hui comme hier, il ne correspond pas nécessairement à la durée de la peine privative de liberté que le condamné devait encore subir au jour où la décision relative à la libération définitive était devenue exécutoire. Le jugement qui accorde cette modalité d'exécution de la peine ne doit pas obligatoirement le préciser²⁰⁷, car les articles 60 et 71 fixent respectivement son point de départ et sa durée ; seul l'article 71 laisse un pouvoir d'appréciation au T.A.P., lorsque la ou les peines « à temps » excèdent une durée de cinq ans²⁰⁸.

204. Notamment Cass., 22 mai 2002 cité en note 198.

205. L'art. 71, al. 2, émet en effet une réserve quant à l'application de l'art. 44, § 5, qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins.

206. Comp. art. 8 de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle. Remarquez la différence, à cet égard, entre les conditions des deux paragraphes de l'article 25 de la loi relative au statut juridique externe.

207. Voy. art. 39-40 (quant au J.A.P.) et 55-56 (quant au T.A.P.).

208. Concernant le délai applicable à la mise en liberté provisoire, voy. concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 24 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

2. Les conditions d'obtention²⁰⁹

73. En exposant les motifs pour lesquels il n'a pas accordé la surveillance électronique, le T.A.P. a donné, même s'il s'est abstenu de les répéter, les motifs pour lesquels la libération conditionnelle n'a pas été octroyée ; en effet, les éléments qui rendent la surveillance électronique contre-indiquée ne sauraient avoir un effet différent à l'égard de la libération conditionnelle qui est encore moins restrictive de liberté²¹⁰.

74. Pour être régulièrement motivé, le jugement qui rejette la proposition de libération conditionnelle d'un condamné à des peines privatives de liberté de plus de trois ans en raison de l'existence de contre-indications dans le chef de celui-ci portant sur le risque de perpétration de nouvelles infractions, doit constater expressément qu'il s'agit d'un risque que se commettent des infractions « graves »²¹¹. En la cause, le ministère public avait pourtant conclu²¹² au rejet du pourvoi, déduisant d'autres considérations du jugement attaqué – encore que celui-ci ne l'énonçait pas – une contre-indication portant sur l'absence de perspectives de réinsertion sociale du demandeur. Cette matière concernant directement la liberté individuelle, la Cour de cassation se montre donc particulièrement exigeante : d'une part, le T.A.P. doit énoncer en termes exprès la contre-indication dont il constate l'existence et, d'autre part, le risque de récidive ne suffit pas puisque l'article 47 requiert un risque de perpétration de nouvelles infractions qu'il qualifie de graves²¹³.

La Cour a, par exemple, décidé qu'est légalement justifiée, la décision de refus de libération conditionnelle qui, d'une part, se fonde, pour affirmer l'existence d'un risque de perpétration de nouvelles infractions graves, sur les résultats de l'expertise ordonnée par un jugement avant dire droit et sur les conclusions du rapport psychosocial, et qui, d'autre part, relève notamment que le condamné présente une personnalité psychopathe et manipulatrice, que la dangerosité est présente, que la remise en question demeure faible et que les tendances narcissiques, facteur explicatif du passage à l'acte, subsistent²¹⁴.

209. Sous l'empire des lois des 5 et 18 mars 1998, il a été jugé qu'est irrecevable le moyen qui critique les conditions légales d'une éventuelle libération conditionnelle (Cass., 3 août 1999, *Par.*, n° 424).

210. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

211. Cass., 13 juin 2007, *R.D.P.C.*, 2007, p. 970.

212. Ainsi qu'il résulte de la note de bas de page figurant sous cet arrêt dans la *R.D.P.C.*

213. La circulaire ministérielle n° 1794 du 7 février 2007 précitée va dans le même sens : « La loi admet un certain risque de perpétration d'infractions légères. Il convient de vérifier si le condamné remis en liberté présente un risque objectif de retomber dans une criminalité source de trouble majeur au sein de la société ou s'il récidivera de manière significative dans le même type de criminalité que celui qui a justifié les condamnations en cours d'exécution ».

214. Cass., 7 août 2007, P. 07.1059.F et Cass., 7 août 2007, P. 07.1062.F (deux arrêts relatifs au même condamné).

75. En ce qui concerne la contre-indication portant sur l'absence de perspectives de réinsertion sociale du condamné (article 47, § 1^{er}, 1^o), la Cour a considéré qu'il y est satisfait lorsque le juge constate que le condamné présente une trop faible perspective de reclassement social sûr²¹⁵.

3. La procédure

76. Pour la Cour²¹⁶, le T.A.P. ne peut déclarer irrecevables ni l'avis du directeur (articles 30, § 2, et 50, § 2) concernant la libération conditionnelle ni les demandes de surveillance électronique et de détention limitée (article 49, § 3), pour le seul motif que certaines pièces manquent dans le dossier joint audit avis (article 31, § 1^{er}). En effet, ce défaut ne peut être imputé au condamné, qui ne peut y remédier et, pour sa part, le T.A.P. n'a pris aucune initiative à cet égard²¹⁷. Fondée sur une violation des droits de la défense, cette jurisprudence indique, en tout état de cause, que la sanction d'irrecevabilité ne pourrait résulter de la seule absence des pièces. Elle impliquerait également l'obligation, pour le T.A.P., de prendre une initiative, comme par exemple l'octroi d'une remise (dans les limites de l'article 37 auquel renvoie l'article 53). Rien n'empêche le parquet de faire compléter le dossier avant l'audience et il serait souhaitable qu'il le fasse.

4. La décision de non-octroi

77. En cas de non-octroi de la libération conditionnelle, le T.A.P. jouit d'une compétence discrétionnaire²¹⁸ pour déterminer, dans les limites légales, la date à laquelle le directeur doit émettre un nouvel avis (article 57) ; il ne doit pas motiver plus amplement sa décision sur ce point²¹⁹, sauf – semble-t-il – en cas de conclusions prises à cet égard.

Dans quelle mesure, le directeur est-il tenu par cette date ? Un arrêt tout récent vient d'apporter un élément de réponse. Dans un jugement de non-octroi du 25 juin 2007, le T.A.P. avait décidé que le directeur devait émettre un nouvel avis le 10 décembre 2007. Emis le 24 novembre 2007, celui-ci fut déposé au greffe le 28 novembre 2007. Le T.A.P. examina la nouvelle proposition de libération conditionnelle à l'audience du 14 janvier 2008. La

Cour casse le jugement du 25 janvier 2008 qui déclare cette proposition irrecevable pour la seule raison que, bien que l'affaire ait été traitée après la date fixée, l'avis du directeur avait été rendu avant cette date²²⁰.

Il n'empêche que l'avis du directeur doit être rendu à une date aussi proche que possible de celle déterminée par le jugement de non-octroi, de manière à soumettre à l'appréciation du T.A.P. des éléments parfaitement actuels.

La question ne serait-elle pas toute autre ? De manière plus radicale, ne conviendrait-il pas de se demander dans quelle mesure la recevabilité d'une proposition de libération conditionnelle pourrait dépendre de l'éventuelle erreur du directeur qui ne respecterait pas le délai imparti. Selon la Cour²²¹, la seule circonstance que toutes les pièces légalement prévues ne sont pas jointes à l'avis du directeur ne peut, au nom des droits de la défense, conduire à l'irrecevabilité de cet avis ou des demandes de surveillance électronique et de détention limitée (voy. *supra* n° 76). Ne s'en déduit-il pas que le condamné ne pourrait pas pâtir d'une éventuelle erreur du directeur, qui ne lui est pas imputable et à laquelle il ne peut remédier ? L'avenir nous le dira certainement.

5. La décision de révocation

a) Les causes de révocation

78. Toutes les causes de révocation de la libération conditionnelle visées par l'article 64 de la loi relative au statut juridique externe se réfèrent à des comportements du condamné postérieurs à l'obtention de cette mesure. Pour la Cour, il ressort tant de la définition légale de la libération conditionnelle que de ces causes de révocation énumérées limitativement que seul un comportement fautif adopté par le condamné durant le délai d'épreuve peut constituer un motif de révocation. La Cour casse donc le jugement qui révoquait la libération conditionnelle du demandeur par référence à un comportement fautif antérieur à cette libération²²².

220. Cass., 26 février 2008, P. 08.0209.N.

221. Cass., 28 août 2007, R.D.P.C., février 2008 ; Cass., 28 août 2007, P. 07.1282.N.

222. Cass., 2 janvier 2008, avec concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH, à paraître dans R.D.P.C., mai 2008.

Les faits de l'espèce étaient les suivants. Libéré conditionnel, le condamné avait été réincarcéré ensuite de faits antérieurs à l'obtention de sa libération conditionnelle. Le T.A.P. avait révoqué celle-ci au motif que, depuis cette nouvelle privation de liberté, le condamné ne collaborait plus à la guidance et ne répondait plus aux convocations de son assistant de justice. Il considérait, en effet, que cette situation résultait, en définitive, du comportement fautif du condamné et ne constituait donc pas un cas de force majeure.

215. Cass., 16 octobre 2007, P. 07.1370.N.

216. Cass., 28 août 2007, R.D.P.C., février 2008 ; Cass., 28 août 2007, P. 07.1282.N.

217. Cette seconde précision ne figure que dans un des deux arrêts, à savoir Cass., 28 août 2007, R.D.P.C., février 2008.

218. Cass., 26 février 2008, P. 08.0209.N.

219. Cass., 16 octobre 2007, P. 07.1370.N.

Quant au sort qu'il convient de réserver à la libération conditionnelle octroyée à un condamné en cas de nouvelle incarcération pour des faits étrangers à ceux pour la condamnation desquels cette mesure lui a été accordée : voy. *infra* nos 86 et s.

b) L'obligation de préciser la durée de la peine restant à exécuter

79. En vertu de l'article 68, § 5, alinéa 2, en cas de révocation d'une libération conditionnelle, le T.A.P. détermine la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné en tenant compte de la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées. Constatant que le jugement omet de statuer à cet égard, la Cour le casse, considérant ainsi, de manière implicite, que cette obligation est substantielle²²³ et qu'elle est inséparable de la décision de révocation dont elle constitue l'accessoire obligé²²⁴. Il semble d'ailleurs qu'en l'absence de pourvoi, il incomberait au ministre de la Justice, en application de l'article 441 du Code d'instruction criminelle, de dénoncer au procureur général près la Cour de cassation le jugement du T.A.P. qui, révoquant la libération conditionnelle, aurait omis de déterminer la durée de la peine restant à subir²²⁵.

80. Un jugement considérerait que le condamné n'avait fourni aucun effort pour respecter les conditions imposées et situait son manque de réelle collaboration « depuis quasiment le début de la mesure ». La Cour décide que le T.A.P. a, de la sorte, pris en compte l'ensemble même de la période écoulée du délai d'épreuve et a, dès lors, justifié légalement sa décision de remettre à exécution la totalité de la peine qui restait à purger au moment de l'octroi de la libération conditionnelle²²⁶.

81. Lorsqu'une personne condamnée à la réclusion à perpétuité a été libérée conditionnellement après avoir subi le temps de détention fixé à l'article 25, § 2, c, et que la mesure d'exécution de la peine est révoquée au cours du délai de dix ans prévu à l'article 71, alinéa 4, il lui incombe de subir la peine perpétuelle à laquelle elle avait été condamnée, autrement dit de rester théoriquement incarcérée jusqu'à son décès. C'est dire qu'en cas de révo-

223. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, janvier 2008, avec note intitulée « La peine restant à subir après la révocation de la libération conditionnelle ».

224. Il s'en déduit que le T.A.P. ne pourrait décider d'abord qu'il révoque la libération conditionnelle en postposant l'examen de la durée de la peine restant à subir (voy. la note précitée).

225. Voy. la note précitée qui opère la comparaison avec le cas d'une décision accordant le sursis sans en préciser la durée (Cass., 16 février 2005, *Par.*, n° 96).

226. D'où le rejet du pourvoi : Cass., 21 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

cation d'une telle libération conditionnelle, le T.A.P. ne pourrait évidemment déduire quoi que ce soit de la durée nécessairement indéterminée du reliquat de la peine. En d'autres termes, l'obligation faite au T.A.P. par l'article 68, § 5, alinéa 2, est inapplicable en cas de révocation de la libération conditionnelle d'un condamné à perpétuité.

c) L'obligation d'indiquer la date du prochain avis

82. La Cour de cassation décide que l'article 57, qui concerne la décision de « non-octroi » d'une modalité d'exécution de la peine, s'applique également, encore que le législateur ait omis de l'indiquer, au cas où une telle modalité est révoquée (cf. *supra* n° 68). En application de cette disposition, le T.A.P. qui révoque la libération conditionnelle doit indiquer dans son jugement la date à laquelle le directeur doit émettre un nouvel avis²²⁷. S'il omet de le faire, la Cour casse le jugement, au besoin sur un moyen pris d'office, considérant ainsi que cette obligation, bien que non prescrite à peine de nullité, doit être considérée comme substantielle²²⁸.

83. Lorsqu'une personne condamnée à la réclusion à perpétuité a été libérée conditionnellement après avoir subi le temps de détention fixé à l'article 25, § 2, c, et que la mesure d'exécution de la peine est révoquée au cours du délai de dix ans prévu à l'article 71, alinéa 4, le T.A.P. ne peut préciser la durée de la peine restant à exécuter (voy. *supra* n° 81), mais il doit indiquer la date à laquelle le directeur doit émettre un nouvel avis. S'agissant de l'exécution d'une peine criminelle, ce délai est de maximum un an, conformément à l'article 57, alinéa 2, *in fine*.

227. Cass., 21 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

228. Cass., 9 janvier 2008, à paraître dans *R.D.P.C.*, mai 2008. Contrairement à l'arrêt du 21 novembre 2007 précité, cet arrêt du 9 janvier ne précise plus que le T.A.P. doit indiquer dans son jugement la date à laquelle le condamné peut introduire une nouvelle demande. En effet, tel qu'interprété par la Cour, l'art. 57 n'impose cette obligation qu'en cas de non-octroi ou de révocation d'une modalité d'exécution de la peine qui, en vertu de l'art. 49, doit être demandée par le condamné. Dès lors qu'il s'agit de révoquer une libération conditionnelle que l'art. 50 subordonne à l'avis du directeur, il s'impose uniquement de préciser, dans les limites fixées par le second alinéa de l'art. 57, la date à laquelle un nouvel avis pourra être émis ; saisi d'une nouvelle proposition de libération conditionnelle, le T.A.P. pourra éventuellement accorder une surveillance électronique en application de l'art. 59.

Le T.A.P. pourrait-il prendre l'initiative d'indiquer, en outre, la date à laquelle le condamné pourra introduire une nouvelle demande de surveillance électronique ? Cette décision ne pourrait-elle être comprise comme un préjugé c'est-à-dire comme la volonté du T.A.P. de n'envisager une seconde libération conditionnelle qu'après avoir soumis le condamné à cette mesure de surveillance ?

84. Dans un cas où le pourvoi était déclaré irrecevable pour cause de tardiveté et où la Cour ne pouvait dès lors prendre un moyen d'office, le ministère public ne s'est pas pourvu à l'audience dans l'intérêt de la loi pour stigmatiser la lacune du jugement ²²⁹. Le directeur devra donc rendre son avis dans le délai prévu par l'article 57, alinéa 2, qui laisse au demeurant peu de marge d'appréciation.

d) La procédure ultérieure

85. Dans le silence de la loi mais en respectant l'esprit de celle-ci, la Cour de cassation décide que, lorsque la libération conditionnelle a été révoquée et que le T.A.P. a ordonné la mise à exécution de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné, la procédure ultérieure d'octroi d'une nouvelle libération conditionnelle est régie par les articles 47 à 58 ²³⁰.

6. Un cas particulier : la libération conditionnelle en cas de nouvelle incarcération du condamné pour des faits étrangers aux condamnations pour lesquelles il avait bénéficié de cette modalité d'exécution de la peine

86. Dans de remarquables conclusions écrites ²³¹, l'avocat général D. Vandermeersch a eu l'occasion d'examiner une question fondamentale qui avait cependant échappé à l'attention du législateur. Il analysait, en effet, la question du sort à réserver à la libération conditionnelle lorsque le condamné est à nouveau incarcéré pour des faits étrangers à ceux pour la condamnation desquels il avait bénéficié de ladite modalité d'exécution.

87. Au vu de ces conclusions, il semble que l'incidence d'une nouvelle incarcération du libéré conditionnel peut être présentée selon le schéma suivant :

Première hypothèse : la nouvelle incarcération résulte d'une détention préventive :

« la libération conditionnelle doit être considérée comme suspendue et, le cas échéant, elle reprendra son cours en cas de remise en liberté du condamné en cours de procédure. Elle peut également être révoquée par le T.A.P. pour un des motifs visés à l'article 64 de la loi du 17 mai 2006 (par

exemple, pour le motif que le condamné met gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers) ».

La suspension de la libération conditionnelle implique, non seulement qu'à l'évidence le condamné n'est plus libre et n'est plus soumis, durant sa détention préventive, aux conditions imposées, mais encore que, lorsque la détention préventive prend fin, la libération conditionnelle reprend, le délai d'épreuve étant logiquement prolongé d'une période égale à la durée de celle-ci.

En cas de révocation, la date d'admissibilité à une nouvelle libération conditionnelle se calculera comme il va être exposé ci-dessous.

Deuxième hypothèse : la nouvelle incarcération résulte de la mise à exécution d'une condamnation définitive postérieure à l'octroi de la libération conditionnelle :

Contrairement à la première hypothèse, il s'agit ici de deux exécutions de peines qui entrent en concours.

1. Deux cas de figure

Une distinction peut être faite selon que la nouvelle condamnation est relative à des faits postérieurs ou à des faits antérieurs à la libération conditionnelle, dès lors que les causes de révocation de celle-ci diffèrent.

- le condamné fait l'objet d'un nouvel écrou en raison d'une condamnation définitive pour des faits postérieurs à l'octroi de la libération conditionnelle :
celle-ci « prend fin » (ses effets cessent) par le fait même de la mise à exécution de cette peine privative de liberté et le ministère public peut saisir le T.A.P. en vue d'une révocation, en application de l'article 64, 1^o, s'agissant d'une condamnation pour crime ou délit commis durant le délai d'épreuve.
- le condamné fait l'objet d'un nouvel écrou en raison d'une condamnation définitive pour des faits antérieurs à l'octroi de la libération conditionnelle :
celle-ci prend également fin par le fait même de la nouvelle incarcération, mais une révocation ne sera possible qu'en application de l'article 64, 2^o, 3^o, 4^o ou 5^o.

2. La date d'admissibilité pour une nouvelle libération conditionnelle

Dans les deux cas de figure, il serait erroné de considérer que l'admissibilité à la libération conditionnelle ne se calcule que sur la base de la condamnation la plus récente. Autrement-dit, peu importe que le condamné était précédemment dans les conditions légales pour obtenir une pre-

229. Cass., 23 janvier 2008, P. 08.0013.F.

230. Cass., 21 novembre 2007, R.D.P.C., février 2008.

231. Concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 2 janvier 2008, à paraître dans R.D.P.C., mai 2008.

mière libération conditionnelle ; la date d'admissibilité à une nouvelle libération conditionnelle se calcule en tenant compte de l'ensemble des peines à exécuter simultanément, mais la fraction de la peine devant être subie (soit, en règle, un ou deux tiers selon que le condamné est primaire ou récidiviste) s'appliquera au besoin distinctement.

La base du calcul varie, en réalité, suivant que la libération conditionnelle est révoquée ou non.

- soit la libération conditionnelle est révoquée :
« la date d'admissibilité pour une nouvelle libération conditionnelle est calculée sur la base du total des peines obtenu en faisant la somme de la nouvelle peine privative de liberté prononcée et du reliquat des peines, tel que déterminé par le T.A.P. dans son jugement de révocation conformément à l'article 68, § 5, alinéa 2, de la loi du 17 mai 2006 ».
- soit la libération conditionnelle n'est pas révoquée :
cette date d'admissibilité devrait, selon l'avocat général D. Vandermeersch, « être déterminée sur la base d'un total de peines calculé en additionnant la nouvelle peine privative de liberté au reliquat des peines qui restait à purger au moment où la libération conditionnelle a pris fin ». En l'occurrence, ce reliquat correspond à la totalité de la peine restant à subir au moment de l'obtention de la libération conditionnelle, dont il faut soustraire l'intégralité du délai d'épreuve écoulé jusqu'à l'écrou (comme il se déduit de l'article 24 de la loi).

88. Un exemple fera mieux comprendre les distinctions qui précèdent.

Supposons que le condamné (délinquant primaire) subissait une première condamnation de cinq ans fermes. Il avait obtenu la libération conditionnelle après en avoir subi deux ; selon l'article 71 de la loi, le délai d'épreuve correspondait donc aux trois ans qu'il lui restait à exécuter au moment de l'obtention de la mesure.

Voici que ce condamné est écroué en exécution d'une seconde condamnation de trois ans (pour des faits commis avant ou après l'obtention de la libération conditionnelle), alors qu'un an du délai d'épreuve précité s'est écoulé.

Première branche de l'alternative : le T.A.P. révoque la libération conditionnelle qui avait été accordée pour la première condamnation. Supposons, dans l'exemple précité, qu'il décide, en application de l'article, 68, § 5, alinéa 2, que le délai d'épreuve s'est « bien déroulé », par exemple, pendant six mois et que, par conséquent, la peine privative de liberté restant à subir est de deux ans et demi (soit : 3 ans – 6 mois).

Il faut donc additionner ces deux ans et demi aux trois ans de la seconde condamnation pour calculer la date d'admissibilité à une nouvelle libération conditionnelle.

Seconde branche de l'alternative : le T.A.P. ne révoque pas la libération conditionnelle et il faut alors considérer, vu l'article 24 de la loi, que le condamné a subi sa peine en dehors de la prison pendant toute la durée du délai d'épreuve écoulé. Il s'ensuit que la partie de la première condamnation restant à subir est cette fois de deux ans (soit 3 ans – 1 an correspondant au délai d'épreuve écoulé).

La date d'admissibilité à une nouvelle libération conditionnelle se calculera cette fois sur un total de cinq ans, soit ce solde de deux ans auquel s'ajoute la seconde peine de trois ans.

Ceci démontre clairement que la situation du condamné est (comme de juste) moins favorable lorsque sa libération conditionnelle a été révoquée, puisque la date d'admissibilité à une nouvelle libération conditionnelle sera calculée sur la base d'une peine totale de cinq ans et demi et non de cinq.

Pour compléter l'exemple, il convient de supposer à présent que la seconde peine était infligée au condamné en état de récidive légale, alors qu'il était délinquant primaire lors de la première condamnation (il avait d'ailleurs été libéré, avions-nous supposé, après avoir subi deux ans d'emprisonnement ou de réclusion, soit plus d'un tiers mais moins de deux tiers de la peine de cinq ans).

Dans le cas visé à la première branche de l'alternative, la nouvelle libération conditionnelle pourra être obtenue après deux ans et dix mois (un tiers de deux ans et demi, soit dix mois + deux tiers de trois ans, soit deux ans) ; dans le cas visé à la seconde branche, elle pourra l'être après deux ans et huit mois (un tiers de deux ans, soit huit mois + deux tiers de trois ans, soit deux ans).

E. La mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise

89. « La loi²³² ne contient pas de définition de cette modalité d'exécution de la peine privative de liberté mais, suivant les travaux parlementaires, une telle mesure s'applique aux étrangers condamnés qui ne possèdent pas de titre de séjour valable ou qui ne possèdent pas de titre de séjour non encore

232. Art. 26.

échu ou de permis d'établissement. Elle s'applique également à ceux qui font l'objet d'une demande d'extradition ou de remise »²³³.

90. Dès lors qu'elle ne saurait équivaloir à une libération définitive, cette mesure est soumise, comme toute autre modalité d'exécution de la peine, aux délais d'épreuve fixés par l'article 71 même si celui-ci omet de la mentionner ; le condamné est définitivement remis en liberté lorsqu'aucune révocation n'est intervenue²³⁴.

Conformément à l'article 26, § 2, cette modalité d'exécution de la peine ne peut être octroyée qu'au condamné qui a subi une partie de sa peine ou de ses peines privatives de liberté égale à celle que l'article 25 prévoit en vue de l'obtention d'une libération conditionnelle. À cet égard, il n'y a lieu de se référer qu'à la durée de la détention subie en relation avec les peines qui sont encore à exécuter, ce qui exclut évidemment la prise en considération du nombre de jours de détention subie pour une peine privative de liberté antérieurement et totalement exécutée²³⁵.

91. De la seule circonstance que l'avis du directeur n'est pas notifié personnellement au condamné ou à son conseil, il ne se déduit pas qu'il ne puisse en prendre connaissance par la consultation du dossier avant l'examen de l'affaire par le T.A.P., de sorte que les droits de la défense ne sont pas méconnus²³⁶.

92. Le législateur voulait n'établir aucune discrimination entre le régime de la libération conditionnelle et celui de la mise en liberté provisoire. Il semble cependant avoir perdu de vue les spécificités de celle-ci, comme il appert des conditions tant générales que particulières dont il assortit indistinctement les deux modalités d'exécution de la peine.

Dans chacun des deux régimes, le condamné subissant des peines de plus de trois ans est soumis aux conditions générales que le T.A.P. doit mentionner dans son jugement.

Dans un arrêt du 24 octobre 2007²³⁷, la Cour a décidé que, lorsqu'il octroie une modalité d'exécution de la peine et, notamment, une mise en liberté provisoire en vue de la remise à l'autorité judiciaire étrangère, le T.A.P. est tenu de mentionner « à tout le moins »²³⁸, dans sa décision, les

233. Concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 24 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

234. *Ibidem*.

235. Cass., 6 novembre 2007, P. 07.1463.N.

236. *Ibidem*.

237. Cass., 24 octobre 2007, P. 07.1390.F. précité.

238. Selon les conclusions du ministère public.

conditions générales visées à l'article 55 de la loi relative au statut juridique externe²³⁹. La Cour cassait ainsi le jugement attaqué sur la base du deuxième moyen.

Les conclusions prises à l'audience révèlent que, tout en approuvant cette solution, le ministère public aurait préféré que la cassation soit ordonnée sur le premier moyen, pris de la violation de l'article 54, dans lequel le procureur du Roi demandeur faisait grief au jugement du T.A.P. de ne pas constater que la condamnée avait marqué son accord sur les conditions imposées pour sa libération provisoire. Ayant fondé la cassation totale sur le deuxième moyen, la Cour est dispensée de répondre aux autres moyens qui ne sauraient entraîner une cassation sans renvoi. Elle ne dit donc notamment ni si le premier moyen lui paraissait également fondé ni, dans l'affirmative, pourquoi elle a choisi de prononcer plutôt la cassation en disant le deuxième moyen fondé. L'avocat général pose donc une question dont la solution reste provisoirement à l'appréciation de chacun : pour ordonner la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise, le T.A.P. doit-il constater – c'est-à-dire normalement après avoir dû le demander – l'accord de l'étranger sur les conditions de l'article 55 ou lui suffit-il, comme la Cour le lui impose, de les mentionner dans le jugement ? La réponse à cette question implique d'emblée une réflexion sur au moins deux points importants : d'une part, le risque de ne pas obtenir cet accord et, d'autre part, la pertinence des conditions imposées à un condamné éloigné du territoire ou remis à l'autorité étrangère tant qu'il ne revient pas dans le Royaume²⁴⁰.

Quant à elles, les conditions particulières individualisées prévues par l'article 56 s'avèrent inconciliables avec la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise, dans la mesure où cette disposition se réfère au plan de réinsertion sociale et à l'article 47, § 1^{er}, qui ne sont pas applicables à cette mesure²⁴¹.

93. La Cour a évidemment énoncé que les articles 26, § 1^{er}, et 28, § 2, de la loi ne sont pas applicables à la mise en liberté provisoire d'une personne condamnée à une peine d'emprisonnement de plus de trois ans²⁴².

En revanche, l'article 47, § 2, lui est applicable. Il dispose que la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise peut être accordée au condamné pour autant qu'il n'existe pas de contre-indica-

239. Cass., 24 octobre 2007 précité.

240. Voy. les conclusions du ministère public, note de bas de page 5.

241. *Ibidem*.

242. Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1788.N.

tions dans son chef. Une des contre-indications qu'il mentionne porte sur le risque de perpétration de nouvelles infractions graves. En considérant par exemple que les « liens forts que [le condamné] a dans le milieu criminel en Belgique et aux Pays-Bas » constituent une telle contre-indication, la décision par laquelle le T.A.P. rejette la demande de mise en liberté provisoire est, selon la Cour, légalement justifiée ²⁴³.

SECTION 3

Le pourvoi en cassation

A. Nature du recours

94. Il est à peine besoin de rappeler, comme la Cour a pourtant dû le faire, qu'aux termes de l'article 147, alinéa 2, de la Constitution, elle ne connaît pas du fond des affaires ²⁴⁴ et qu'est donc irrecevable la demande (assez surprenante) qu'en l'absence d'un droit d'appel, elle ordonne elle-même la libération conditionnelle, la mise sous surveillance électronique ou encore la libération pour raison de santé du demandeur en cassation ²⁴⁵.

En cette matière plus qu'en toute autre peut-être, il conviendrait que le justiciable – en l'occurrence un condamné qui le plus souvent est incarcéré – soit mieux informé de la nature du pourvoi en cassation, de ses conditions et de ses effets. On peut espérer qu'ainsi la Cour de cassation ne doive plus décevoir, bien malgré elle, tant de demandeurs remplis de vaines illusions et qu'indirectement, elle se trouve quelque peu déchargée d'un nombre important de recours voués à l'échec.

B. Décisions susceptibles de pourvoi

95. L'article 96 de la loi relative au statut externe détermine limitativement les décisions du J.A.P. et du T.A.P. qui sont susceptibles de pourvoi. Compte tenu des dispositions légales en vigueur, il s'agit actuellement des seuls jugements du T.A.P. relatifs à l'octroi, au refus ou à la révocation des modalités d'exécution de la peine visées au Titre V de cette loi et à la révision des conditions particulières.

243. *Ibidem* (traduction libre).

244. En notre matière : Cass., 3 avril 2007, P. 07.0340.N ; Cass., 28 août 2007, P. 07.1241.N ; Cass., 28 août 2007, P. 07.1269.N. Ces arrêts mentionnent erronément l'art. 148, al. 2, Const.

245. Cass., 10 octobre 2007, R.D.P.C., février 2008.

Ainsi, le législateur n'a pas prévu de pourvoi contre les décisions suspendant (en application de l'article 66 de la loi) lesdites modalités d'exécution. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de déclarer irrecevables les pourvois formés contre une décision ordonnant la suspension d'une surveillance électronique ²⁴⁶ ou d'une libération conditionnelle ²⁴⁷.

L'article 96 de la loi n'a pas prévu non plus de pourvoi en cassation contre des décisions prises en application de l'article 63, c'est-à-dire les décisions suspendant, précisant ou adaptant une ou plusieurs conditions imposées dans le cadre d'une modalité d'exécution de la peine ²⁴⁸.

96. De même, un arrêt du 22 janvier 2008 ²⁴⁹ a déclaré irrecevable le pourvoi dirigé contre un jugement du T.A.P. qui ordonnait la réouverture des débats en vue d'une enquête sociale, au motif que ce jugement n'était pas une décision visée par l'article 96, § 1^{er}, de la loi.

97. Lorsque la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental entrera en vigueur, ses articles 115 à 117 régiront le pourvoi en cassation, dirigé contre certains jugements du T.A.P. statuant en cette matière.

La législation qui concerne les malades mentaux internés régresse au niveau des voies de recours, puisque cette loi du 21 avril 2007 supprime purement et simplement le degré d'appel qui avait été insauré par la loi du 10 février 1998. Avec la disparition d'une juridiction équivalant à l'ancienne commission supérieure de défense sociale, la Cour de cassation se trouvera à nouveau confrontée ²⁵⁰ au désarroi de justiciables erronément convaincus qu'elle va pouvoir réformer le jugement qu'ils critiquent. Une inflation de pourvois irrecevables peut être prévue ²⁵¹.

246. Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1762.N.

247. Cass., 18 septembre 2007, P. 07.1306.N.

248. Les lois des 5 mars et 18 mars 1998 ne prévoyaient pas non plus de pourvoi en cassation contre les décisions suspendant, précisant ou adaptant une ou plusieurs conditions imposées dans le cadre d'une libération conditionnelle.

L'ordonnance du tribunal de première instance – statuant sur le recours du probationnaire dirigé contre la décision de la commission de probation suspendant, précisant ou adaptant les conditions probatoires – ne peut, en application de l'art. 12, § 2, dernier al., de la loi du 29 juin 1964 faire l'objet ni d'appel, ni d'opposition. Mais la Cour de cassation reçoit le pourvoi dirigé contre elle (Cass., 16 janvier 2008, P. 07.1249.F).

249. Cass., 22 janvier 2008, P. 07.1897.N.

250. Comme elle l'était, en matière de libération conditionnelle, sous l'empire des législations de 1998 et comme elle l'est en matière d'exécution des peines depuis l'entrée en vigueur partielle de la loi relative au statut juridique externe.

251. D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement... », *op. cit.*, p. 125.

98. Lorsqu'elle entrera en vigueur, la loi du 26 avril 2007 relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines²⁵² étendra, de même, la compétence de la Cour de cassation pour qu'elle connaisse également de pourvois qui pourront être dirigés contre certains jugements que le T.A.P. rendra en cette nouvelle matière.

C. Parties pouvant se pourvoir

99. L'article 96 n'autorise que le pourvoi du ministère public et celui du condamné. C'est dire que ni la victime ni l'administration ne disposent de ce recours. La première – que le juge du fond n'entend pas concernant la nature et le taux de la peine²⁵³, même lorsqu'elle est constituée partie civile – est simplement entendue par le T.A.P.²⁵⁴ mais n'est pas partie au procès ; la seconde, qui n'est pas représentée devant le T.A.P., n'est pas davantage partie.

100. Lorsque l'article 115 de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental sera en vigueur, le pourvoi de l'interné devra être formé par un avocat²⁵⁵.

101. Le pourvoi du ministère public a suscité deux questions : devait-il être signifié et, dans l'affirmative, dans quel délai les pièces de la signification devaient-elles être déposées ?

Ensuite de l'arrêt rendu le 13 septembre 2005 par la Cour d'arbitrage²⁵⁶, la Cour de cassation avait rappelé que, ne violant pas les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle impose au ministère public l'obligation de signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il l'a dirigé²⁵⁷ ; le texte dudit article 418, alinéa 1^{er}, précise qu'il s'applique à tout pourvoi dirigé « contre un arrêt ou jugement en der-

nier ressort, rendu en matière criminelle, correctionnelle ou de police ». Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, il n'est satisfait à cette obligation de signification que lorsqu'une copie intégrale de la déclaration de pourvoi est ainsi signifiée et, pour que la preuve de cette signification soit rapportée, la Cour exige que lui soient produites les pièces permettant de contrôler que la signification a bien été faite de la sorte²⁵⁸.

Conjuguant ces deux règles, la Cour a décidé que le pourvoi du ministère public dirigé contre un jugement du T.A.P. devait être signifié²⁵⁹ et que cette signification s'entendait de la remise d'une copie intégrale de l'acte de pourvoi à la partie contre laquelle le recours est exercé²⁶⁰ ; partant, elle a, par exemple, déclaré irrecevable le pourvoi du procureur du Roi, alors qu'il n'avait été porté à la connaissance du condamné que par une lettre du greffier du T.A.P.²⁶¹.

Il importe toutefois de remarquer que, lorsque le défendeur en cassation est détenu, la déclaration de pourvoi peut également être signifiée selon les formes de l'article 418, alinéa 2, soit la « lecture » par le greffier de l'acte contenant la déclaration de pourvoi. Il est également admis que cette lecture soit faite par un huissier ou même, lorsque le demandeur en cassation est le ministère public, par le directeur de l'établissement pénitentiaire²⁶².

102. Restait la question de savoir dans quel délai les pièces faisant preuve de la signification devaient être remises au greffe de la Cour. Un premier arrêt²⁶³ décida que c'était dans le délai de cinq jours prévu à l'article 97, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi, ce qui contraignait le ministère public à une célérité hors du commun. Statuant en chambres réunies²⁶⁴, la Cour revint toutefois sa position, sur conclusions écrites conformes de l'avocat général²⁶⁵, et décida

258. Notamment Cass., 25 avril 2001, *Pas.*, n° 230.

259. Cass., 6 juin 2007, P. 07.0689.F. ; Cass., 3 juillet 2007, R.D.P.C., février 2008. Voy. également Cass. (ch. réun.), 24 juillet 2007, R.W., p. 312, avec concl. av. gén. D. THYS et R.D.P.C., février 2008 (pour un commentaire, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé le 28 février 2008) ; Cass., 3 juillet 2007, P. 07.0819.F.

260. Cass., 3 juillet 2007 cité à la note précédente.

261. Cass., 3 juillet 2007, R.D.P.C., février 2008.

262. R. DECLERCQ, *Cassation...*, op. cit., n° 427.

263. Cass., 6 juin 2007, P. 07.0689.F.

264. La décision rendue par la juridiction de renvoi était attaquée par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi (art. 1119, al. 1^{er}, C. jud.) : Cass. (ch. réun.), 24 juillet 2007 précité.

265. Classiquement la Cour ne justifie jamais la recevabilité du pourvoi, hors le cas où une fin de non-recevoir est soulevée et où, écartant celle-ci, elle casse la décision attaquée. Exceptionnellement, cet arrêt (qui est d'autant plus important qu'il est rendu en chambres réunies) indique expressément que la Cour opère un revirement de jurisprudence et en donne, en outre, les raisons (selon le *Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé le 28 février 2008, la Cour s'inspirerait ainsi de l'exemple du *Hoge Raad des Pays-Bas*). La motivation est d'autant plus bienvenue, en l'occurrence, que l'arrêt contraire était récent et que les conclusions du ministère public examinaient longuement la question litigieuse.

252. En lieu et place de la mise à la disposition du gouvernement que, pour se mettre en règle avec le droit européen, le législateur avait soumise dès 1990 à un contrôle judiciaire. La loi du 26 avril 2007 confie ce contrôle au T.A.P., dans l'esprit qui était déjà celui du projet du Commissaire royal R. LEGROS (celui-ci dénommait cette mesure « tutelle pénale »).

253. Voy. la seconde phase du procès d'assises dont la partie civile est exclue (art. 362 C.I.cr.).

Pour les autres juridictions pénales, cons. M. FRANCHIMONT, A. JACOBOS et A. MASSET, op. cit., p. 700.

254. Selon les art. 53, al. 2, (octroi d'une modalité d'exécution de la peine), 61, § 4, al. 3, (modification de la décision), 63, § 3, al. 2, (suspension ou modification, au cours du suivi des modalités d'exécution de la peine, des conditions particulières imposées dans l'intérêt de la victime), 68, § 3, al. 2, (révocation, suspension ou révision des modalités d'exécution de la peine pour non-respect des conditions imposées dans l'intérêt de la victime), celle-ci est entendue sur les conditions particulières imposées dans son intérêt.

255. Disposition analogue à celle de l'art. 19ter de la loi de défense sociale du 9 avril 1930.

256. C.A., 13 septembre 2005, n° 139/2005, R.D.P.C., p. 1263.

257. Cass., 14 septembre 2005, *Pas.*, n° 434.

que le ministère public devait déposer l'acte de signification de son pourvoi au greffe de la Cour dans le délai de droit commun prévu à l'article 420bis, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire huit jours (francs ²⁶⁶) au moins avant l'audience ; l'article 97, § 3, alinéa 2, de la loi contraignant la Cour à statuer dans les trente jours du pourvoi en cassation, le délai de l'article 420bis, alinéa 2, dudit code (soit deux mois depuis l'inscription au rôle général de la Cour) ne saurait, quant à lui, s'appliquer.

Est donc irrecevable le pourvoi du ministère public contre un jugement du T.A.P. dont il n'apparaît pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'il a été signifié au condamné, et, pour s'en assurer, la Cour ne peut pas prendre en considération les pièces déposées tardivement au greffe dans les huit jours précédant celui de l'audience.

D. Délai pour se pourvoir

103. Alors qu'en 1998 le législateur n'avait guère précisé les modalités du pourvoi en cassation dirigé contre les décisions rendues par les commissions de libération conditionnelle ²⁶⁷, l'article 97, § 1^{er}, de la loi détermine la durée et le point de départ du délai de ce recours. De nombreux arrêts ont constaté l'irrecevabilité du pourvoi, pour cause de tardiveté ²⁶⁸ ; la seule 2N en a rendu une douzaine de mai à décembre 2007.

Le délai légal, à l'expiration duquel le pourvoi n'est plus recevable, est (sauf bien entendu cas de force majeure) de vingt-quatre heures seulement. Si sa brièveté atteste de la volonté du législateur de ne faire subir aucun retard à la procédure, on peut se demander si elle laisse un temps de réflexion suffisant à celui qui envisage de se pourvoir et si elle ne le contraint pas de la sorte à former un recours à titre conservatoire ²⁶⁹.

Dès lors que le jugement du T.A.P. est rendu contradictoirement (*supra* nos 8 et 54) à l'audience publique (*supra* nos 39 et 40), sa signification aux parties est en quelque sorte surabondante et il va de soi que, sans attendre celle-ci, tant le ministère public que le condamné peuvent valablement se pourvoir.

104. Ce délai dans lequel le ministère public peut se pourvoir contre un jugement du T.A.P. se calcule « à compter du jour où la décision lui a été notifiée » par écrit (articles 58, § 1^{er}, ou 68, § 6, selon le cas, et 97, § 1^{er}, alinéa 1^{er}). Si le jugement est régulièrement porté à sa connaissance un lundi, le procureur du Roi devra donc se pourvoir, conformément à l'article 52 du Code judiciaire, avant la fermeture du greffe le mardi.

105. Le délai – également de vingt-quatre heures – dans lequel le condamné doit se pourvoir en application de l'article 97, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 mai 2006, est calculé, conformément à l'article 53bis, 1^o, du Code judiciaire, depuis le premier jour suivant celui où le pli judiciaire prévu audit article 97 a été présenté au domicile du destinataire ou à sa résidence ²⁷⁰.

L'article 53bis du Code judiciaire n'est en définitive qu'une application particulière de la règle contenue dans l'article 52, alinéa 1^{er}, 2^e phrase *initio*, du même Code ²⁷¹. Autrement dit, la présentation du pli judiciaire constitue, au sens de l'article 52, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, l'événement qui donne cours au délai dont dispose le condamné pour se pourvoir ²⁷². En vertu de l'article 53bis, 1^o, ledit délai se calcule donc depuis le premier jour qui suit, non celui de l'envoi du pli judiciaire, mais celui où ce pli a été présenté au domicile ou à la résidence du condamné ²⁷³.

Voilà qui ne présente guère de difficulté lorsque le condamné n'est pas détenu ²⁷⁴. Outre le jour de la réception du pli, il peut se pourvoir durant toute la journée du lendemain, soit de 0 heure à minuit ²⁷⁵, ou plus exactement ce même jour pendant les heures d'ouverture ²⁷⁶ du greffe du T.A.P.

270. Cass., 27 juin 2007, P. 07.0773.F. précité.

271. A. FRY, « Délais et requêtes contradictoires. La loi dn 13 décembre 2005 », *J.T.*, 2006, p. 671. Cons. également J. LAENENS, « Over termijnen en verzoekschriften in het civiele geding », *R.W.*, 2005-2006, p. 1403.

272. Cass., 27 février 2008, à paraître dans *R.D.P.C.*, mai 2008.

« La présentation du pli judiciaire au domicile du destinataire, prévue par l'art. 53bis, constitue l'événement dont il est question à l'article 52 » (Mme Alfons Borginon, président de la commission de la justice, Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2004-2005, n° 51.1309/012, p. 38).

273. Cass., 8 janvier 2008, P. 07.0773.N. ; Cass., 27 février 2008, à paraître dans *R.D.P.C.*, mai 2008. *Contra* : Cass., 27 juin 2007, *J.T.*, p. 561, avec note ; Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1776.F.

274. Cass., 23 janvier 2008, P. 08.0013.F.

275. Cass., 30 juin 1989, *Par.*, n° 641.

Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, p. 63 ; J. LAENENS, K. BROECKX et D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 132, n° 222 ; D. LINDEMANS, « Art. 52 Ger. W. », in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, mis à jour jusqu'en mai 2006, M. CASTERMANS, *Gerechtelijke privaatrecht*, Gent, Academia Press, 2004, p. 62, n° 105 ; E. BREWAEYS, « Termijnberekening », in *Bestend handboek burgerlijk procesrecht*, mis à jour jusqu'en juin 2000, n° 10.000.

276. Art. 52, al. 2, C. jud.

266. Concernant la computation, voy. notamment R. DECLERCQ, *Cassation...*, *op. cit.*, n° 545 et s.

267. Voy. J.C., « Libération conditionnelle et pourvoi en cassation », note sous Cass., 5 avril 2000, *R.D.P.C.*, pp. 961-966.

268. Voy. notamment : Cass., 27 juin 2007, *J.T.*, p. 561, avec note.

269. Il est proposé de porter ce délai à sept jours : Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (*Doc. parl.*, Sén., sess. 2007-2008, n° 4-497/1).

Par contre, l'article 53bis pose problème lorsque le condamné est prisonnier. À la réflexion, il semble inapplicable car l'établissement pénitentiaire ne peut alors constituer un domicile ou une résidence au sens de l'article 36 de ce code²⁷⁷.

Dans la mesure où le détenu reçoit connaissance du pli judiciaire en application de l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 236 du 20 janvier 1936 (voy. *supra* n° 48), la Cour de cassation décide, sans avoir à se référer audit article 53bis, que le jour de la remise de ce pli au condamné n'est pas compris dans le délai de pourvoi, conformément à l'article 52 du Code judiciaire²⁷⁸. Il s'en déduit que le condamné ou son conseil peuvent se pourvoir jusqu'au lendemain de la prise de connaissance, le pourvoi ne pouvant bien entendu être formé au greffe que durant les heures d'ouverture (voy. *infra* n° 108 et s.).

106. Lorsque le dossier de la procédure ne comporte pas la preuve de la remise du pli judiciaire au condamné, la Cour de cassation conclut, dans le doute, en faveur du condamné et reçoit le pourvoi. Voilà qui peut être comparé au cas où le juge saisi d'une opposition dans le délai extraordinaire ignore la date à laquelle le défaillant a eu personnellement connaissance de la signification de la décision rendue par défaut²⁷⁹.

107. Comme tout délai pour se pourvoir, il semble que :

- ce délai est fixé à peine de forclusion, sauf cas de force majeure²⁸⁰ ;
- il est susceptible de la prorogation visée à l'article 644 du Code d'instruction criminelle²⁸¹, applicable à « tout acte de procédure en matière judiciaire »²⁸².

277. *Contra* : Cass., 27 juin 2007, J.T., p. 561, avec note ; Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1776.F ; Cass., 8 janvier 2008, P. 07.0773.N.

Selon la circulaire ministérielle n° 1794 du 7 février 2007 précitée, le délai « prend cours à l'instant où le directeur remet [au condamné] le pli judiciaire et court durant la journée qui suit le renvoi ».

278. Cass., 23 janvier 2008, à paraître dans R.D.P.C., mai 2008.

279. Le juge du fond apprécie souverainement tant le fait de la connaissance de la signification que la date de cette prise de connaissance (Cass., 21 février 1984, *Pas.*, n° 348, avec note). Toutefois, lorsqu'il n'apparaît d'aucune pièce à laquelle la Cour de cassation peut avoir égard à quel moment le prévenu a eu connaissance de la signification, est illégale la décision déclarant l'opposition tardive (Cass., 20 novembre 2001, *Pas.*, n° 629).

280. *Concl. proc. gén. M. LECLERCQ* précédant Cass., 23 juillet 1850, *Pas.*, p. 401 ; Cass., 21 mai 2003, *Pas.*, n° 312 ; Cass., 30 septembre 2003, *Pas.*, n° 464. La prolongation du délai légal résultant de la force majeure ne pourrait s'étendre au-delà de la durée de l'impossibilité d'agir causée par ladite force majeure : Cass., 28 mai 1965, *Pas.*, p. 1043, rendu en matière civile.

281. L'art. 644, al. 1^{er}, C.I.Cr. est le pendant de l'art. 53, al. 2, C. jud.

282. Un arrêt fort ancien de la Cour de cassation avait cependant décidé, de manière assez surprenante, que la circonstance que le délai pour se pourvoir expire un dimanche, jour où le greffe de la cour d'appel est fermé, n'autorise pas le prévenu détenu à ne faire sa déclaration de pourvoi au directeur de la prison ou à son délégué, auprès desquels il a accès tous les jours, que le lundi (Cass., 6 mars 1934, *Pas.*, p. 203 et R.D.P.C., p. 291).

E. Forme du pourvoi

108. La loi relative au statut juridique externe omet d'indiquer la forme du pourvoi. Ce sont donc les règles de droit commun qui sont d'application et qu'il convient, pour être pragmatique, de rappeler brièvement.

Le pourvoi se forme donc par déclaration faite soit au greffe du T.A.P. soit au greffe de la prison où le condamné est détenu.

1. La déclaration au greffe du T.A.P.

109. Le pourvoi se forme, en principe, par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, soit celui du T.A.P. et non à celui de la Cour de cassation²⁸³. Une jurisprudence constante de la Cour souligne combien cette formalité, prévue par l'article 417 du Code d'instruction criminelle, est substantielle et ne peut être remplacée par aucune autre, telle une lettre adressée au procureur général près la Cour, à la Cour elle-même ou à son greffe²⁸⁴.

2. La déclaration à la prison

110. La loi du 23 juillet 1893 relative aux déclarations d'appel ou de recours en cassation des personnes détenues ou internées autorise la déclaration de pourvoi faite par le condamné au directeur de l'établissement ou à son délégué, qui sera transcrite ensuite au greffe du tribunal.

D'une manière générale, il a été jugé que ne constituaient pas, par exemple, des déclarations valables, la pièce, signée par le détenu et par un gardien de prison, par laquelle le détenu déclare se pourvoir²⁸⁵, ou encore l'écrit du « service prioritaire des surveillants » de l'établissement, mentionnant un « acte de cassation » enregistré par un surveillant²⁸⁶.

3. Considérations générales

a) La langue du pourvoi

111. En application des articles 27 et 40 du Code judiciaire, est irrecevable le pourvoi en cassation dirigé contre un jugement du T.A.P. qui n'est pas rédigé dans la langue de la procédure²⁸⁷.

283. Cass., 19 avril 1989, *Pas.*, n°470.

284. Pour un exemple récent (mais étranger à la matière étudiée) : Cass., 14 mars 2006, *Pas.*, n° 130.

285. Cass., 13 juillet 1999, *Pas.*, n° 416 et R.D.P.C., 2001, p. 401.

286. Cass., 8 décembre 2004, *Pas.*, n° 602.

287. Cass., 8 janvier 2008, P. 07.1847.N. Il s'agit là d'une jurisprudence constante en droit commun ; voy. notamment Cass., 13 décembre 2005, *Pas.*, n° 669.

b) Le contenu de la déclaration

112. L'acte de pourvoi doit faire apparaître sans ambiguïté l'objet et la portée du recours ²⁸⁸.

c) « Pourvoi sur pourvoi ne vaut »

113. Il arrive que deux pourvois soient formés contre la même décision ; la situation risque davantage de se produire lorsque le condamné est détenu et que, partant, une déclaration de pourvoi peut être faite par son conseil au greffe du T.A.P., alors que lui-même déclare se pourvoir au directeur de l'établissement pénitentiaire. En pareil cas, la Cour recherche quel est chronologiquement le premier pourvoi, statue à cet égard et déclare le second pourvoi irrecevable, par application de la règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut », qui est tirée de l'article 438 du Code d'instruction criminelle ²⁸⁹.

114. Si son premier pourvoi lui semble irrecevable pour quelque cause que ce soit (pourvoi formé par lettre missive ou dans une autre langue que celle du jugement attaqué par exemple), le demandeur ferait bien d'en introduire un nouveau (pourvu que le délai légal ne soit pas expiré) et de se désister du premier pour éviter l'irrecevabilité du second ²⁹⁰.

F. Désistement

115. La Cour décrète le désistement de pourvoi ²⁹¹, qu'il soit fait par le condamné ou par son avocat, celui-ci n'étant pas tenu de disposer d'un pouvoir spécial ²⁹².

116. Il en ira vraisemblablement autrement à l'avenir du pourvoi qui sera formé contre le jugement du T.A.P. statuant en matière de défense sociale. Dès lors que, comme l'article 19^{ter} de la loi de défense sociale du 9 avril 1930, l'article 115 de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental requiert que le pourvoi de l'interné soit formé par un avocat, il serait logique d'exiger que, pour être

valablement formé, le désistement émane lui aussi du conseil de l'interné et non de l'interné lui-même.

G. Présentation des moyens de cassation

117. En matière répressive, aucune disposition légale ne soumet la recevabilité d'un pourvoi à l'obligation d'invoquer un moyen ²⁹³. Même si le demandeur n'en fait valoir aucun, la Cour procède à un examen d'office de la régularité de la procédure et de la légalité de la décision.

118. En la matière examinée comme en toute autre, la Cour « n'a pas égard » aux documents ²⁹⁴ et particulièrement au mémoire ²⁹⁵ reçus en télécopie.

119. Le délai légalement prévu pour le dépôt d'un mémoire en cassation :

- concerne tant le dépôt du mémoire du condamné que celui du mémoire du ministère public ;
- est prolongé en application de l'article 644 du Code d'instruction criminelle.

120. Vu l'article 97, § 1^{er}, alinéa 2, seconde phrase, de la loi relative au statut juridique externe, ne sont recevables ni le mémoire déposé par le demandeur au greffe de la Cour de cassation en dehors des cinq jours après la date du pourvoi ni la note de plaidoirie déposée à l'audience ²⁹⁶. La Cour a ainsi déclaré plusieurs mémoires irrecevables en raison de leur dépôt tardif ²⁹⁷.

Si la Cour a égard à un mémoire déposé hors délai en raison de la force majeure, elle apprécie celle-ci de manière stricte ²⁹⁸.

121. Le mémoire doit être déposé au greffe de la Cour, ce qui exclut que les moyens puissent être invoqués dans une requête déposée au greffe du tribunal.

293. Cass., 2 février 2000, *Pas.*, n° 86.

294. Cass., 10 juillet 2007, P. 07.0888.F.

295. Cass., 27 juin 2007, *J. T.*, p. 561, avec note ; Cass., 28 août 2007, P. 07.1257.F.

296. Cass., 10 avril 2007, *R.D.P.C.*, p. 768, avec note F. CLOSE, « Les premières surprises du tribunal de l'application des peines » ; Cass., 20 juin 2007, P. 07.0730.F.

297. Voy. par exemple : Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1797.N ; Cass., 3 juillet 2007, P. 07.0811.F ; Cass., 28 août 2007, P. 07.1166.N (pour un mémoire complémentaire déposé à l'audience).

298. Voy. Cass., 4 septembre 2007, P. 07.1276.N et Cass., 4 septembre 2007, P. 07.1277.N : deux arrêts concernant le même condamné.

288. Cass., 31 octobre 2007, P. 07.1371.F (étranger à la matière étudiée).

289. Cass., 16 octobre 2007, P. 07.1370.N.

Pour des applications récentes en droit commun, voy. Cass., 23 novembre 2005, *Pas.*, n° 621 ; Cass., 31 janvier 2006, *Pas.*, n° 62.

290. *J.C.*, *op. cit.*, pp. 963-964.

291. Voy. par exemple : Cass., 29 mai 2007, P. 07.0654.N ; Cass., 7 août 2007, P. 07.1106.F ; Cass., 7 août 2007, P. 07.1108.F ; Cass., 2 janvier 2008, P. 07.1786.F.

292. Le désistement de pourvoi n'équivaut évidemment pas ici à un désistement d'action (voy. art. 824, al. 2, C. jud.).

Pourraient-ils être présentés dans la déclaration même du pourvoi ? La Cour l'admet généralement en matière répressive²⁹⁹. Par contre, il ne semble pas qu'elle ait jamais eu à se prononcer sur la recevabilité de moyens que le détenu aurait fait valoir dans la déclaration du pourvoi formé en matière de détention préventive, comme l'y autorise expressément l'article 31, § 3, de la loi du 20 juillet 1990. On ne voit pas pourquoi, en matière d'exécution des peines comme en matière de détention préventive, il serait dérogé à la règle générale, dès lors que celle-ci autorise un demandeur à devancer la présentation de ses moyens. Ce qu'il peut faire dans le délai légal, il devrait pouvoir le faire, *a fortiori*, au moment même où celui-ci commence. Par ailleurs, on pourrait soutenir que, de crainte de ne pouvoir déposer un mémoire dans le délai fort bref imposé par la loi, le demandeur doit pouvoir exprimer ses griefs dès le moment de la déclaration de pourvoi.

122. Par ailleurs, aucune disposition n'impose, *de lege lata*³⁰⁰, que les moyens soient formulés par un avocat et encore moins par un avocat à la Cour de cassation.

123. D'une manière générale, la Cour décide que le mémoire doit être rédigé dans la langue de la décision attaquée³⁰¹. La Cour n'a pas égard au mémoire du demandeur rédigé dans une langue autre que celle-ci, dès lors que le demandeur n'a pas sollicité l'assistance d'un traducteur pour établir son écrit dans la langue de cette décision³⁰².

H. Effets du pourvoi

1. L'effet dévolutif

124. La Cour n'est bien entendu saisie que dans les limites du pourvoi. Le demandeur peut en effet limiter celui-ci à une ou plusieurs décisions seulement du jugement attaqué, par exemple à celle qui lui refuse la surveillance électronique en ne critiquant pas celle qui lui refuse la libération conditionnelle.

125. Supposons qu'un condamné ait formé opposition à un jugement du T.A.P. et que, logiquement (voy. *supra* nos 8 et 54), celle-ci ait été déclarée irrecevable, un pourvoi éventuel ne déférerait à la Cour que le seul examen de la légalité de cette décision d'irrecevabilité et non celui de la légalité de la décision contre laquelle le demandeur avait initialement formé opposition³⁰³.

2. L'effet suspensif

a) Délai pour se pourvoir

126. En matière répressive et contrairement à la règle de l'article 1118 du Code judiciaire, le délai pour se pourvoir en cassation produit, en général, un effet suspensif : il résulte de l'article 373, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle qu'il est sursis à l'exécution de la décision tant que le recours reste possible. Ainsi, à défaut de pourvoi, le condamné ne sera libéré au plus tôt que le lendemain du jour où expire le délai du recours.

Lorsque le pourvoi est formé, l'effet suspensif se poursuit jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt³⁰⁴.

b) Pourvoi

127. Aux termes de l'article 97, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi relative au statut juridique externe, le pourvoi en cassation contre une décision « qui octroie une modalité d'exécution de la peine visée au Titre V ou au Titre XI » a un effet suspensif. Sont ainsi visées uniquement les décisions, du J.A.P. ou du T.A.P., qui octroient une telle modalité et non celles qui la refusent, ce qui est parfaitement logique, le condamné restant évidemment détenu dans ces derniers cas, dès lors qu'il continue à purger *intra muros* sa peine privative de liberté.

Au vu du texte même de cette disposition, le pourvoi dirigé contre une décision qui révoque une modalité d'exécution de la peine³⁰⁵ ou qui révisé des conditions particulières (ou encore, lorsque les dispositions relatives au J.A.P. entreront en vigueur, le pourvoi dirigé contre une décision prise en vertu du Titre XI) est également privé d'effet suspensif.

299. Cass. (aud. plén.), 13 mars 2002, *Pas.*, n° 177, avec concl. min. publ. (pour un résumé de cet arrêt, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2002, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 2003, p. 96).

300. Voy., lorsqu'il sera en vigueur, l'art. 116, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 21 avril 2007 relative à l'inter-nement des personnes atteintes d'un trouble mental.

D'une manière générale, la Cour souhaite, *de lege ferenda*, que, hormis le cas où le pourvoi est formé par le ministère public, les moyens ne puissent être présentés que dans un mémoire signé par un avo-cat (*Rapport annuel de la Cour de cassation* 2005, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 2006, pp. 155-165).

Voy. dans le même sens, Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, (*Doc. parl.*, Sén., sess. 2007-2008, n° 4-497/1).

301. Cass., 23 octobre 2001, *Pas.*, n° 567.

302. Cass., 26 juin 2002, *Pas.*, n° 382, avec note et *R.D.P.C.*, p. 1200.

303. Comp. R. DECLERCQ, *Cassation...*, *op. cit.*, n° 453.

304. R. DECLERCQ, *Cassation...*, *op. cit.*, n° 438.

305. Tel était déjà le cas précédemment : le pourvoi en cassation était suspensif lorsqu'il était dirigé contre une décision qui octroyait la libération conditionnelle, mais le pourvoi dirigé contre une décision de révocation de la libération conditionnelle n'avait pas cet effet (Cass., 9 novembre 2005, *Par.*, p. 2201).

3. L'absence d'effet relatif

128. Contrairement à l'opposition et à l'appel, le pourvoi n'a, en général, pas d'effet relatif³⁰⁶, en ce sens qu'il ne profite pas nécessairement au demandeur. La décision attaquée est cassée, sans que le demandeur – qui a obtenu par la cassation tout l'effet que ce recours pouvait produire – conserve le bénéfice de certaines dispositions ayant conduit le juge à rendre la décision cassée³⁰⁷ : dans les limites de la cassation, la juridiction de renvoi connaîtra de la cause dans l'état où elle était soumise à la juridiction qui a rendu la décision cassée.

Ainsi, la décision rendue après cassation par le T.A.P. statuant comme juridiction de renvoi pourrait s'avérer moins favorable au condamné que ne l'était la décision attaquée. Supposons, par exemple, que la cassation totale du jugement qui accordait une modalité d'exécution de la peine ait été prononcée sur le pourvoi du condamné : le T.A.P., statuant comme juridiction de renvoi après cassation, pourrait refuser celle-ci.

1. Procédure devant la Cour

1. La transmission du dossier

129. L'article 97, § 2, dispose que, lorsqu'un pourvoi a été formé, le dossier est transmis par le greffe du tribunal de l'application des peines au greffe de la Cour de cassation dans les quarante-huit heures du pourvoi. Comparaison faite avec la procédure de droit commun des articles 422 à 424 du Code d'instruction criminelle, on peut observer

- qu'en raison de l'urgence, la possibilité de déposer une requête (article 422) est évidemment exclue,
- que la transmission s'opère directement de greffe à greffe, sans l'intervention du ministère public,
- qu'aucune sanction, même uniquement financière à charge du greffier fautif³⁰⁸, n'est prévue³⁰⁹.

306. Voy. notamment F. CLOSE, « De la peine et des incertitudes du pourvoi en cassation », in *Une criminologie de la tradition à l'innovation – En Hommage à Georges KELLENS*, Larcier, 2006, pp. 197-229, spéc. p. 212.

307. Cass., 13 juin 2007, P. 07.0528.F.

308. Art. 423, al. 2, C.I.cr. À notre connaissance, cette amende n'est pas appliquée. Pour sa part, la Cour de cassation souhaite sa suppression (voy. l'art. 17 du texte relatif à une « réforme de la procédure en cassation en matière répressive », *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2005, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 2006, p. 158 – exposé des motifs : p. 163).

309. Concernant la transmission incomplète ou tardive du dossier au greffe de la Cour de cassation, dans le cas d'un pourvoi formé contre une décision pénale de droit commun, voy. la note sous Cass., 2 mai 2007, R.D.P.C., p. 887.

2. La fixation à l'audience

130. En l'absence de disposition particulière, il est procédé conformément à l'article 1106 du Code judiciaire que, d'une manière générale, l'article 420ter du Code d'instruction criminelle rend totalement applicable en matière répressive³¹⁰. Le premier président (en pratique, le magistrat qui présidera la chambre³¹¹) fixe donc le jour de l'audience « de concert » avec le ministère public. Vu le délai de trente jours dans lequel la Cour doit rendre son arrêt (*infra* nos 143 à 145), il s'agit évidemment d'une affaire urgente.

131. Le greffe avertit le condamné et son avocat, quinze jours au moins avant l'audience fixée. Cette convocation est envoyée par courrier ordinaire et non par pli judiciaire.

Il pourrait arriver que le dossier parvienne tardivement au greffe, alors que le rôle de l'audience est déjà affiché au tableau des causes pendantes (celui-ci subsiste malgré l'abrogation des alinéas 2 et 3 de l'article 420ter du Code d'instruction criminelle par l'article 11 de la loi du 14 novembre 2000). L'urgence commande évidemment qu'en ce cas, les convocations soient envoyées dès l'inscription du dossier au rôle général.

3. La composition du siège

a) Chambres à trois ou à cinq conseillers³¹²

132. Le pourvoi est porté à la connaissance de la chambre pénale de la Cour, la 2^e chambre. Celle-ci comprend une section néerlandaise et une section française. Il ressort des articles 128 et 1105bis³¹³ du Code judiciaire que les sections siègent, en règle, au nombre de cinq conseillers et que lorsque la solution du pourvoi paraît s'imposer, le président de la chambre peut, sur proposition du conseiller rapporteur et après avis du ministère public, soumettre la cause à une chambre restreinte de trois conseillers. Cette chambre restreinte doit statuer à l'unanimité sur le pourvoi³¹⁴. À défaut d'unanimité

310. R. DECLERCQ, *Cassation...*, op. cit., n° 610-611 ; G.-F. RANERI et M. TRAEST, op. cit., p. 249.

311. C'est-à-dire le premier président, le président ou le président de section le plus ancien appelé à siéger.

312. Quant aux audiences plénières et aux chambres réunies, voy. R. DECLERCQ, *Cassation...*, op. cit., n° 3 et 4.

313. Cette disposition est applicable à la matière répressive, en vertu de l'art. 2 C. jud. et, expressément, de l'art. 420ter C.I.cr. (R. DECLERCQ, *Cassation...*, op. cit., n° 1 ; cons. également G.-F. RANERI et M. TRAEST, op. cit., p. 249). Cette applicabilité ressort également implicitement mais de manière certaine d'un arrêt rendu par une chambre pénale restreinte : Cass., 5 février 2002, Pas., n° 86.

314. Cass., 5 février 2002, Pas., n° 86.

ou si l'un des magistrats qui la composent le demande, elle doit renvoyer l'examen du pourvoi à la chambre composée de cinq conseillers.

À ce jour, la Cour n'a jamais siégé en chambre restreinte sur un pourvoi dirigé contre un jugement du T.A.P.

b) Le cumul des fonctions

133. Au sens de la théorie de la séparation des fonctions, « la cause peut (...) se définir comme la connaissance d'un fait qualifié d'infraction imputé à un prévenu, quelle que soit la mission concrète du magistrat qui en est saisi »³¹⁵. Il importe peu, semble-t-il que ce fait soit déjà jugé et que le cumul des fonctions se constate au niveau des modalités de l'exécution de la peine.

Concernant le T.A.P., voyez les développements précités *supra* nos 13 et s.

Le conseiller à la Cour de cassation qui a connu, comme magistrat du siège ou du ministère public, de l'une des condamnations dont le T.A.P. a jugé les modalités d'exécution peut-il siéger, au vu de l'article 292 du Code judiciaire ? Cette circonstance constitue-t-elle une cause de récusation au sens de l'article 828, 1° ou 9°, du Code judiciaire ? Si ce magistrat participe à la délibération de la Cour statuant sur le pourvoi, l'arrêt méconnaît-il le principe général du droit de l'indépendance et de l'impartialité du juge ?

134. De telles questions risquent de se poser, surtout lorsqu'il s'agit de jugements relatifs à l'exécution de longues peines prononcées de nombreuses années avant que la Cour ne soit saisie du pourvoi.

Aux termes de l'article 831 du Code judiciaire, tout juge qui sait cause de récusation en sa personne est tenu de s'abstenir. L'obligation déontologique de se déporter est plus stricte encore³¹⁶. C'est dire que la prudence s'impose aux magistrats de la Cour³¹⁷.

135. Se fondant sur de brillantes conclusions du ministère public³¹⁸, le président de section J. de Codt enseigne que « le cumul des fonctions n'entraîne une violation de l'article 6.1 (de la C.E.D.H.) que si l'intervention

précédente du juge, à l'occasion de l'exercice d'une fonction judiciaire différente dans la même cause, est une intervention effective »³¹⁹.

136. La matière est tellement vaste³²⁰ que, en l'occurrence, seuls quelques éléments de réponse seront avancés pour nourrir la réflexion.

Il pourrait ainsi être considéré que le conseiller à la Cour de cassation qui statue sur un pourvoi dirigé contre un jugement relatif à l'exécution d'une condamnation, ne rend pas une décision en « la cause » dont il a précédemment connu comme magistrat du siège ou du parquet (au sens de l'article 292 du Code judiciaire) et n'a pas davantage connu déjà du « différend » (au sens de l'article 828, 9° du même code). En effet, il s'agissait alors de dire la personne poursuivie coupable (ce qui est désormais jugé irrévocablement) et de lui infliger une peine en fonction des circonstances de fait antérieures ou concomitantes à la condamnation³²¹ ; en revanche, au cours de l'exécution de cette peine, il s'agit d'apprécier des circonstances nécessairement postérieures à la condamnation. Le juge du fond avait essentiellement en vue la prévention générale alors que le J.A.P. se soucie surtout de la prévention spéciale³²².

Une comparaison peut être faite. De même que, par exemple, le juge du fond peut avoir préalablement statué sur une requête de mise en liberté provisoire introduite par le prévenu³²³ rien n'empêche assurément le conseiller qui a connu d'un pourvoi en matière de détention préventive de statuer ultérieurement sur un pourvoi dirigé en la même affaire contre l'arrêt rendu au fond. Si l'appréciation de la détention doit, à cet égard, être distinguée du jugement définitif de l'action publique, ne faut-il pas de même considérer distinctement celui-ci du jugement qui ne concerne que l'exécution de la condamnation ?

137. Il est à peine besoin de préciser qu'aucune disposition, ni aucun principe général du droit n'empêchent qu'en matière d'exécution des peines, comme en toute autre (et particulièrement en matière de détention préventive où les recours sont susceptibles de se répéter), un même conseiller fasse

319. J. DE CODT, *op. cit.*, p. 163 ; J. DE CODT, « De quelques ouvertures à cassation en matière pénale », *Revue de la Faculté de droit de Liège*, 2004, p. 239.

320. Voy. FR. KUTY, *L'impartialité...*, *op. cit.*, 796 p.

321. Tels qu'ils apparaissent – ou devraient apparaître – définitivement de la motivation concrète prévue par les art. 195, 211 ou 364bis du Code d'instruction criminelle.

322. Voy. F. CLOSE, « Requérir la peine privative de liberté et son exécution », in *La durée et l'exécution des peines*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1988, pp. 30 à 32.

323. Cass., 21 octobre 1992, *Pas.*, n° 681.

315. FR. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 298.

316. Voy. E. KRINGS, « Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1988, pp. 489-498.

317. Comparez, par exemple, avec la situation du juge qui a précédemment siégé en référé (voy. notamment P. MARTENS, *op. cit.*, p. 647).

318. Concl. av. gén. J.-P. SPREUTELS, précédant Cass. (aud. plén.), 16 juin 1999, *Pas.*, n° 362 et *R.D.P.C.*, 2000, p. 61.

plusieurs fois partie du siège appelé à statuer sur les pourvois successifs d'un même condamné ³²⁴.

4. La comparution du condamné

138. En règle, le condamné peut comparaître à l'audience de la Cour assisté d'un avocat ou d'un avocat à la Cour de cassation ; il peut aussi comparaître seul, sans assistance, ou être représenté par son conseil.

Par exception, lorsque l'article 118, § 2, de la loi relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental entrera en vigueur, la Cour de cassation ne pourra statuer sur le pourvoi dirigé contre un jugement du T.A.P. que si l'interné est assisté ou représenté par un avocat ³²⁵.

139. La Cour européenne de Strasbourg considère que les droits du demandeur en cassation, assisté ou représenté par un avocat, sont suffisamment garantis à l'audience, en matière répressive, par les développements du ou des moyens présentés en plaidoirie par cet avocat ³²⁶.

Dans la pratique, la Cour de cassation se montre compréhensive à l'égard des parties, même lorsqu'elles sont pourvues d'un conseil à l'audience, et leur donne toujours la parole.

140. L'article 420^{ter} du Code d'instruction criminelle rend notamment applicable, de manière générale, en matière répressive l'article 1107, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ³²⁷. Celui-ci dispose que les plaidoiries ne peuvent porter que sur les questions de droit proposées dans les moyens de cassation ou sur les fins de non-recevoir opposées au pourvoi ou aux moyens.

Avec bienveillance, encore que rien ne l'y oblige, la Cour donne généralement la parole au demandeur ou à son avocat présent à l'audience, même si aucun moyen n'a été soulevé. Elle pourrait évidemment s'inspirer de cette plaidoirie pour prendre éventuellement, d'office, un moyen de cassation qui aurait échappé à un premier examen du rapporteur.

141. D'une manière générale, le parquet de la Cour ne fait naturellement extraire de la prison que les détenus qui le demandent.

Si ce détenu est défendeur en cassation, on voit mal ce qui permettrait de ne pas satisfaire à sa demande de comparution à l'audience, dès lors qu'il n'y a pas de délai pour déposer un mémoire en réponse et que l'intéressé doit pouvoir toujours répondre aux conclusions du ministère public qui lui seraient défavorables.

Quid du détenu qui est demandeur en cassation ? Peut-il exiger d'être extrait de l'établissement pénitentiaire pour comparaître à l'audience de la Cour, alors qu'il n'a présenté régulièrement aucun moyen ?

Se conformant à l'article 1107, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le parquet près la Cour, en principe, ne fait pas extraire de l'établissement pénitentiaire le détenu qui n'a fait valoir aucun moyen à l'appui de son pourvoi. C'est qu'en effet, ce demandeur ne devrait pas avoir la parole à l'audience. C'est aussi parce que, en définitive, la seule surprise qui pourrait l'y attendre ne pourrait que lui être favorable : la Cour pourrait, en effet, prendre un moyen d'office, de sorte qu'il obtiendrait ainsi la cassation souhaitée.

Il n'est fait exception à cette règle que dans deux cas.

La première exception, qui résulte du texte même de l'article 1107, alinéa 1^{er}, est celle où le ministère public opposera une fin de non-recevoir au pourvoi.

La seconde, qui résulte de l'article 1107, alinéa 3 ³²⁸, est celle où le détenu, qui n'a pas fait valoir de moyen, est extrait de la prison pour pouvoir répondre verbalement ou par une note aux conclusions écrites du ministère public.

Ceci est évidemment appliqué avec souplesse. Il est même arrivé qu'alors que le condamné n'avait soulevé aucun moyen et qu'aucune des deux exceptions précitées n'aurait pu être invoquée, la Cour concéda une réouverture des débats ³²⁹ pour permettre au condamné de comparaître à l'audience : son conseil avait, en effet, écrit à la Cour que le détenu insistait pour s'exprimer personnellement devant elle ³³⁰.

Ce genre de situation devrait cependant rester exceptionnel.

328. Rendu également applicable en matière répressive par ledit art. 420^{ter}.

329. Certains soutiennent, toutefois, qu'il ne peut y avoir de réouverture des débats devant la Cour de cassation dès lors qu'il n'y a pas de véritables débats à l'audience.

330. Cass., 9 janvier 2008, P. 07.1841.F.

324. Comp. Fr. KUTY, *L'impartialité...*, op. cit., pp. 296 et 660-661.

325. Disposition analogue à celle de l'art. 28, al. 1^{er}, de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 : le greffe convoque l'avocat pour l'audience, l'arrêt porte la mention de son intervention comme conseil du demandeur mais, s'il ne comparait pas bien que régulièrement convoqué, la Cour statue en l'état de la procédure, l'absence de l'avocat étant constatée au procès-verbal d'audience.

326. Cour eur. D.H., arrêt DURIEZ-COSTES c. France du 7 octobre 2003, § 26 ; Cour eur. D.H., arrêt MEFTAH et autres c. France du 26 juillet 2002, § 44.

327. G.-F. RANERI et M. TRAEST, op. cit., p. 249.

C'est qu'en effet, la règle et les deux exceptions précitées semblent garantir à suffisance les droits de la défense du détenu, compte tenu d'une part de la procédure de cassation, essentiellement écrite, et, d'autre part, de la mission de la Cour, étrangère à tout examen de fait. Il ne faut pas se dissimuler, en outre, que certains détenus pourraient abuser d'une telle permissivité, alors que tout transfèrement de détenu s'avère particulièrement coûteux (tant en frais de charroi que de personnel) et nécessite, outre diverses complications administratives, d'indispensables mesures de sécurité.

5. Le dépôt de pièces

142. D'une manière générale, nonobstant les termes de l'article 420*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, qui ne les mentionne pas, la Cour considère que les pièces déposées à l'appui d'un pourvoi doivent l'être en respectant les deux délais prévus par cet article pour le dépôt d'un mémoire ³³¹.

Vu le délai que l'article 97, § 3 *in fine*, de la loi, impose à la Cour pour statuer (voy. *infra* n° 143), le délai de deux mois prévu par ledit article 420*bis*, alinéa 2, ne peut s'appliquer. En revanche, la Cour a décidé qu'elle ne peut avoir égard aux pièces déposées pour le demandeur en dehors du délai prévu à l'article 420*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ³³², soit huit jours (francs) au moins avant l'audience.

6. Le délai pour statuer

143. L'article 97, § 3, alinéa 2, de la loi relative au statut juridique externe impose à la Cour de cassation de statuer, non pas dans le mois, mais dans les trente jours du pourvoi.

Quelle est l'étendue de cette obligation ? Concerne-t-elle tous les arrêts rendus sur pourvoi ou ne vise-t-elle que les seules décisions mentionnées au premier alinéa, soit celles qui octroient une modalité d'exécution de la peine visée au Titre V ou au Titre XI ?

144. On peut se demander si, nonobstant les termes restrictifs dudit article 97, § 3, alinéa 2, le législateur n'a pas entendu lui conférer une portée générale, auquel cas il aurait sans doute mieux fait d'insérer cette disposition dans un § 4 distinct ³³³.

331. R. DECERECQ, *Pourvoi...*, *op. cit.*, n° 566.

332. Cass., 7 août 2007, P. 07.1058.F ; Cass., 7 août 2007, P. 07.1061.F.

333. Voy. F. CLOSE, « Les premières surprises du tribunal de l'application des peines », *op. cit.*, pp. 776-777.

Pourquoi, en effet, le législateur aurait-il voulu ne pas imposer la même obligation de célérité concernant les pourvois intentés contre les décisions de refus, alors que, dans l'attente de l'arrêt, le condamné reste également détenu ?

145. La différence selon l'objet de la décision attaquée apparaissait déjà dans l'article 13, alinéa 4, de la loi du 5 mars 1998.

Certains avaient alors soutenu qu'en imposant à la Cour de statuer dans les trente jours lorsqu'elle était saisie d'un pourvoi dirigé contre une décision d'octroi de la libération conditionnelle, le législateur avait voulu limiter dans le temps l'effet suspensif du pourvoi. Il ne leur paraissait pas admissible que le condamné puisse être privé indéfiniment du bénéfice de la mesure que lui avait accordé la commission. Ils concluaient ainsi que le condamné devait être libéré si la Cour de cassation ne statuait pas dans le délai légal ³³⁴.

L'alinéa 2 de l'article 97, § 3, énonce, quant à lui, que la Cour de cassation statue dans les trente jours du pourvoi en cassation, « le condamné étant pendant ce temps maintenu en détention ». Cette prolongation de l'effet suspensif du pourvoi (voy. *supra* n° 127) et la circonstance que la disposition vise une décision d'octroi d'une modalité d'exécution suffisent-elles à soutenir à nouveau que, si la Cour de cassation ne statue pas dans les trente jours du pourvoi dirigé contre une telle décision, le condamné doit être libéré ?

Il semble que non. Le respect du délai n'est pas prescrit à peine de nullité et la loi ne sanctionne pas sa violation par la mise en liberté du condamné ³³⁵.

Pour autant que le délai de l'article 97, § 3, alinéa 2 s'impose à la Cour dans tous les cas, il n'y a aucune raison, malgré la considération relative à la prolongation de l'effet suspensif du pourvoi (qui ne concerne que l'hypothèse d'une décision d'octroi), de considérer ledit délai comme plus substantiel que les autres qui, en cette matière, foisonnent.

Rien ne permettrait, par ailleurs, de présunier que l'éventuel retard de la Cour de cassation impliquerait le triomphe de la thèse du demandeur.

Il ne saurait enfin appartenir à la Cour, si par extraordinaire elle ne respecte pas ledit délai, de devoir le constater dans son propre arrêt et d'en déduire une mise en liberté du condamné non prévue par la loi.

Non substantiel, ce délai n'en est pas moins obligatoire. La Cour met tout en œuvre pour le respecter, son premier président fixant au besoin à

334. J.C., *op. cit.*, p. 965, qui approuve la circulaire ministérielle n° 1697 du 6 avril 1999.

335. Il n'existe pas ici de texte comparable à celui de l'art. 31, § 3, al. 2, de la loi relative à la détention préventive, qui prévoit expressément que, si la Cour ne statue pas dans les quinze jours du pourvoi, l'inculpé est mis en liberté.

cette fin une audience extraordinaire, par ordonnance prise conformément à l'article 4 du règlement de l'ordre de service³³⁶. Autrement dit, seules des circonstances indépendantes de sa volonté peuvent exceptionnellement amener la Cour de cassation à ne pas statuer dans les trente jours sur le pourvoi formé contre un jugement du T.A.P.³³⁷.

En conclusion, la circulaire ministérielle n° 1794 du 7 février 2007³³⁸ continue à poser question, en ce qu'elle considère qu'au cas où, saisie d'un pourvoi dirigé contre un jugement d'octroi de la modalité de la peine, la Cour de cassation n'a pas statué dans ce délai de trente jours, la décision entreprise doit être exécutée pour autant qu'elle soit exécutoire et que le condamné marque son accord quant aux conditions imposées.

J. Pièces auxquelles la Cour peut avoir égard

146. D'une manière générale³³⁹, les artêts statuant sur pourvoi³⁴⁰ font souvent référence aux « pièces auxquelles la Cour peut avoir égard »³⁴¹, indiquant ainsi que la Cour ne peut examiner les éléments de fait du dossier mais bien les seules pièces de procédure, telles que essentiellement, en matière répressive, la décision dont appel, la décision attaquée, les procès-verbaux d'audience, les conclusions, les déclarations de recours, l'inventaire et bien entendu la requête (article 422 du Code d'instruction criminelle), les mémoires (article 420bis du Code d'instruction criminelle), mémoires en réponse et notes (article 1107, alinéa 2, du Code judiciaire). Il n'est, en définitive, que trois cas où, saisie d'un pourvoi, la 2^e chambre de la Cour de cassation peut et doit consulter d'autres pièces de la procédure : celui où un moyen est pris de la violation de la foi due à un acte, celui où la Cour vérifie (au besoin d'office)

336. Arrêté royal du 20 octobre 1970 établissant le règlement de l'ordre de service de la Cour de cassation (*M.B.*, 23 octobre 1970), modifié par les arrêtés royaux des 2 juin 1977 (*M.B.*, 10 juin 1977), 16 février 2000 (*M.B.*, 2 mars 2000, éd. 2) et 2 août 2007 (*M.B.*, 23 août 2007).

337. Cass. 16 janvier 2008, P. 07.1841.F. (il s'agissait d'un pourvoi dirigé contre une décision refusant d'octroyer une modalité d'exécution de la peine).

338. Circulaire ministérielle relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

339. F. CLOSE, « De la peine et des incertitudes du pourvoi en cassation », *op. cit.*, pp. 203 à 205.

340. Il n'en va évidemment pas de même lorsque, par exemple, la Cour statue sur une requête en règlement de juges, en révision, en récusation ou en dessaisissement pour cause de suspicion légitime et, *a fortiori*, lorsqu'elle statue en matière disciplinaire ou de privilège de juridiction.

341. Expression parfois utilisée hors de propos par les juridictions de fond qui peuvent et doivent avoir égard à toutes les pièces qui sont régulièrement soumises à leur examen et que les parties ont pu contredire.

la prescription de l'action publique et celui où la Cour est saisie d'un pourvoi dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation statuant sur l'appel de l'ordonnance rendue dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt et où il lui incombe, partant, de vérifier la régularité de celui-ci, ce qui implique notamment la recherche de l'heure de la privation initiale de liberté.

147. Il convient de se demander ici ce qu'il en est, lorsque la Cour examine plus particulièrement un pourvoi dirigé contre un jugement du T.A.P.

En ce cas, elle ne doit évidemment pas vérifier la prescription de l'action publique (dès lors que celle-ci est éteinte par l'autorité de chose jugée)³⁴², et il ne pourrait être question du maintien de la détention préventive. Des trois exceptions précitées, seule subsiste donc uniquement celle de la violation de la foi due à un acte. Tel est le cas lorsque le demandeur, désignant une pièce du dossier (exposé des faits, décision de condamnation, rapport d'expert, procès-verbal d'audience, conclusions...) à laquelle le jugement attaqué se réfère expressément, soupçonne le T.A.P. de l'avoir fait mentir, en d'autres termes soit de lui avoir fait dire ce qu'il ne dit pas, soit de ne pas lui avoir fait dire ce qu'il dit réellement ; pour vérifier si le moyen est fondé ou, au contraire, manque en fait, la Cour se doit de lire la pièce litigieuse pour la comparer avec ce qu'en dit le jugement attaqué et s'assurer ainsi que le T.A.P. n'a pas donné de cet acte « une interprétation inconciliable avec ses termes »³⁴³.

Comme la décision du T.A.P. concerne directement la privation de liberté, il faut s'attendre à ce que la Cour de cassation doive parfois s'appuyer, en outre, sur certains éléments du dossier aux fins de s'assurer de la légalité de la décision. La situation du condamné est, en effet, assez comparable à cet égard à celle de l'inculpé placé sous mandat d'arrêt, lorsque, saisie du pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu sur appel de l'ordonnance statuant en application de l'article 21, § 1^{er}, de la loi relative à la détention préventive, la Cour de cassation doit contrôler si le mandat d'arrêt a bien été signifié dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté, comme le prévoit l'article 18, § 1^{er}, de ladite loi. C'est, par exemple, ce que la Cour de cassation fait, lorsqu'elle constate qu'« il apparaît des pièces auxquelles [elle] peut avoir égard que le demandeur subit une peine privative de liberté de plus de trois ans », alors que le demandeur affirmait le contraire³⁴⁴. Ne lui appartiendrait-il pas,

342. En revanche, la Cour doit vérifier d'office la prescription de la peine.

343. Voy. F. DUMON, « De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes », *J.T.*, 1978, pp. 465 et s. ; la note intitulée « La violation de la foi due aux actes n'est pas l'incrédulité mais le mensonge », sous Cass., 26 janvier 2005, *R.D.P.C.*, pp. 1099-1102.

344. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

second exemple, de vérifier si le T.A.P. a statué sur la base d'un dossier complet et donc de s'assurer notamment de ce qu'au besoin l'avis du directeur était bien accompagné de l'avis motivé d'un service ou d'une personne spécialisée dans l'expertise diagnostique des délinquants sexuels³⁴⁵ ? La réponse à cette question nécessiterait un préalable : la jonction de cet avis constitue-t-elle une formalité substantielle (voy. *supra* n° 76) ?

En définitive, c'est donc la Cour elle-même qui, au fil de ses arrêts relatifs à la matière, indiquera les pièces du dossier soumis au T.A.P. qu'elle s'estime autorisée à consulter.

K. Décision de la Cour

1. La rectification d'une erreur matérielle

148. La Cour rectifie bien entendu l'erreur matérielle qu'elle constate dans le jugement attaqué³⁴⁶.

2. La structure de la décision

a) Les divisions de l'arrêt

149. Selon une structure uniforme, les arrêts de la Cour comportent désormais deux et parfois trois parties : d'abord une brève synthèse de « la procédure devant la Cour », puis éventuellement un exposé des « faits » et enfin « la décision de la Cour » proprement dite, c'est-à-dire la motivation (en style direct depuis 2005) qui précède directement le dispositif *sensu stricto*. La 2^e chambre n'intègre plus les moyens dans le corps de l'arrêt mais annexe à ce dernier une copie certifiée conforme du mémoire ou de la requête qui les contient.

b) La technique de cassation

150. La Cour examine tout d'abord la recevabilité du pourvoi. Si le pourvoi est irrecevable, elle ne s'aventure jamais plus loin, ne répondant évidemment pas aux moyens invoqués par le demandeur qui seraient étrangers à

345. Une proposition de loi vise à rendre obligatoire le suivi d'une guidance ou d'un traitement en cas de condamnation pour une infraction à caractère sexuel commise sur un mineur d'âge (Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine, en vue de rendre obligatoire le suivi d'une guidance ou d'un traitement en cas de condamnation pour une infraction à caractère sexuel commise sur une personne mineure, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2007-2008, n° 52 0483/001).

346. Cass., 3 octobre 2007, P. 07.1343.F. (rectification du prénom du demandeur).

la recevabilité du recours. Si le pourvoi est recevable, elle ne dit pas pourquoi, sauf si une fin de non-recevoir³⁴⁷ est soulevée et qu'elle casse la décision attaquée³⁴⁸. S'il existe plusieurs causes d'irrecevabilité du pourvoi, la Cour choisira normalement le vice « le plus profond », l'irrecevabilité la plus radicale³⁴⁹ qui n'est pas nécessairement la plus apparente (celle qui, tel le caractère tardif du recours, se constate de prime abord).

Si le mémoire n'a pas été régulièrement remis (que ce soit quant à la date, au lieu ou à la forme), elle « n'a pas égard » aux moyens qu'il contient (ce qui signifie qu'il n'y a pas lieu d'y répondre), se limitant à opérer son contrôle d'office.

3. L'appréciation des moyens

a) La technique de cassation

151. La Cour analyse tout le moyen, mais rien que le moyen, appréciant d'abord sa recevabilité et n'examinant ensuite son fondement que si le moyen est recevable.

Si un moyen suffit à entraîner la cassation, elle n'examine pas les autres à moins qu'ils soient susceptibles d'entraîner une cassation plus étendue ou sans renvoi³⁵⁰ ; peu importe qu'un autre ou d'autres moyens, même plus intéressants d'un point de vue scientifique, puissent également être déclarés fondés. C'est qu'en effet la mission de la Cour consiste à juger si la décision attaquée doit ou non être cassée, en tout ou en partie, avec ou sans renvoi. Ainsi, dans la matière de l'exécution des peines, la Cour a décidé de nombreuses cassations partielles en cas de violation de l'article 68, § 5, alinéa 2 (voy. *supra* n°s 79 à 81) : le jugement n'était ainsi cassé « qu'en tant qu'il omet de déterminer la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné » ; autrement dit la décision de révocation de la mesure restait intacte, dès lors que le pourvoi était rejeté « pour le surplus »³⁵¹.

347. Voy. notamment Ph. GERARD et M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *Rev. dr. U.L.B.*, 1999, pp. 152-155.

348. Lorsque la Cour rejette le pourvoi en écartant les moyens, elle décide indirectement que le pourvoi est recevable. Il ne lui appartient pas plus de motiver, en ce cas, le rejet de la fin de non-recevoir qu'elle ne doit répondre, en général, au mémoire en réponse du défendeur. Voy. toutefois Cass. (ch. réun.), 24 juillet 2007, *R.W.*, p. 312, avec concl. av. gén. D. THijs et *R.D.P.C.*, février 2008 qui innove à cet égard, comme le souligne le commentaire du *Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, approuvé le 28 février 2008.

349. Voy. R. DECLERCQ, *op. cit.*, n°s 911 à 915.

350. En ce cas, l'arrêt énonce « qu'il n'y a pas lieu d'examiner » les autres moyens qui ue pourraient entraîner une cassation plus étendue et/ou sans renvoi.

351. Voy. la note intitulée « La peine restant à subir après la révocation de la libération conditionnelle », sous Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, janvier 2008.

Devant effectuer le choix de répondre à un moyen plutôt qu'à d'autres qui lui semblent fondés, la Cour donne généralement la préférence à un moyen pris de la violation d'une règle de forme (essentiellement l'obligation de motivation) plutôt qu'à celui qui serait pris de la violation de la loi ; cette priorité semble dictée par l'article 608 du Code judiciaire.

Lorsque, ayant examiné tous les moyens dirigés contre la décision rendue sur l'action publique, elle les a successivement rejetés, soit qu'ils « manquent en fait », soit qu'ils « manquent en droit », soit que (mêlés de fait et de droit comme la Cour le disait autrefois) ils « ne peuvent être accueillis », la Cour vérifie la procédure et, à moins qu'elle ne soulève, d'office, un moyen, elle conclut son examen en apposant soit la formule pénale³⁵² soit la formule dite atténuée³⁵³.

b) Quelques exemples

1° Exemples de moyens irrecevables

152. Sans causer la surprise, la Cour déclare notamment irrecevables :

- a) les moyens imprécis³⁵⁴ ;
- b) les moyens dirigés contre une considération surabondante³⁵⁵ ;
- c) ceux qui critiquent l'appréciation en fait du T.A.P., par exemple :
 - concernant l'existence de contre-indications³⁵⁶ ;
 - concernant la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée³⁵⁷ ;
 - concernant l'absence de l'avis du directeur dans le dossier ou au greffe de la prison, au moment de la mise à disposition du dossier³⁵⁸ ;

352. « Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi ».

353. Lorsque l'illégalité constatée profite au demandeur et que le ministère public ne s'est pas pourvu : « Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision ne comporte aucune irrégularité (illégalité) qui puisse infliger grief au demandeur ». En ce cas, la Cour n'indique pas quelle est l'illégalité ; il incombe au lecteur averti de la découvrir lui-même à la lecture de la décision attaquée...

354. Exemples : Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008 ; Cass., 23 octobre 2007, P. 07.1394.F ; Cass., 28 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

355. Cass., 30 octobre 2007, P. 07.1431.N

356. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

357. Cass., 21 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

358. Cass., 6 novembre 2007, P. 07.1463.N.

- d) ceux qui exigent pour leur examen la vérification d'éléments de fait pour laquelle elle est sans pouvoir, par exemple, concernant une prétendue privation de soins médicaux³⁵⁹ ;
- e) ceux qui, sous le couvert d'un défaut de motivation au sens de l'article 149 de la Constitution, critiquent en réalité l'appréciation des faits par le T.A.P. et requièrent pour leur examen la vérification de ces éléments de fait³⁶⁰ ;
- f) ou encore ceux qui ne peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour, par exemple :
 - celui qui se fonde sur une méconnaissance du principe général relatif aux droits de la défense (pour autant, bien entendu, que celle-ci ne résulte pas exclusivement de la décision attaquée et que, partant, le demandeur n'ait pu l'invoquer)³⁶¹ ;
 - celui qui conteste l'objet de la convocation devant le T.A.P. ou le caractère complet du dossier mis à sa disposition avant l'audience³⁶² ;
 - celui qui affirme, sans que cela ressorte du dossier, que, devant le T.A.P., le condamné a, d'une part, soutenu que ses problèmes de santé étaient incompatibles avec son maintien en prison et, d'autre part, invoqué la partialité du médecin des services pénitentiaires³⁶³ ;
 - celui qui invoque le non-respect du délai minimum entre la convocation du condamné et la date de l'examen du dossier (article 68, § 1^{er}, alinéa 2)³⁶⁴ ;
 - celui qui soutient que le règlement interne ne prévoit pas de chambre de vacation pour le tribunal de l'application des peines³⁶⁵.

La jurisprudence relative aux commissions de libération conditionnelle³⁶⁶ donne d'autres exemples de moyens dits « nouveaux » :

359. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

360. Cass., 3 avril 2007, P. 07.0340.N ; Cass., 28 août 2007, P. 07.1241.N ; Cass., 28 août 2007, P. 07.1269.N. Voy. également Cass., 4 septembre 2007, P. 07.1286.N ; Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1500.N ; Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1499.N ; Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1528.N.

361. Cass., 23 octobre 2007, P. 07.1394.N.

362. Cass., 21 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

363. Cass., 28 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

364. Cass., 10 juillet 2007, P. 07.0885.N.

365. Cass., 28 août 2007, P. 07.1269.N.

366. v° « Jurisprudence de la Cour de cassation », in G. KELLENS et F. KEFFER, *Code pénitentiaire*, op. cit.

- celui qui prétend que le dossier n'aurait pas été tenu à la disposition du condamné et de son conseil avant l'audience³⁶⁷ ;
- celui qui revient à critiquer le fait que certaines parties auraient été entendues à l'audience hors les cas et conditions prévus par la loi³⁶⁸ ;
- celui qui affirme que le ministère public aurait déposé des pièces nouvelles le jour même de l'audience³⁶⁹.

153. D'autres exemples de moyens irrecevables³⁷⁰ peuvent être pris de la jurisprudence en matière de libération conditionnelle sous l'empire des lois des 5 et 18 mars 1998 :

- le moyen qui critique les conditions légales d'une éventuelle libération conditionnelle³⁷¹ ;
- le moyen étranger à la décision attaquée (dirigé contre les actes d'instances administratives ou du ministère public)³⁷².

2° Exemples de moyens qui manquent en fait

154. Un moyen manque en fait lorsque les éléments de fait sur la base desquels il se fonde ne correspondent pas à la réalité.

Manquent notamment en fait les moyens qui ne trouvent pas d'appui dans les pièces de la procédure, par exemple, :

- celui qui reproche au jugement de ne pas répondre à l'argumentation développée à l'audience, alors qu'il n'apparaît pas des pièces que le demandeur aurait conclu³⁷³ ;
- celui qui soutient que le demandeur n'a pu se rendre à l'audience au motif que les formalités nécessaires n'avaient pas été respectées alors que le jugement énonce avoir été rendu en sa présence³⁷⁴ ;
- celui qui, contrairement aux pièces de la procédure, prétend que le demandeur ne subit pas une peine privative de liberté de plus de trois ans³⁷⁵ ;

367. Cass., 16 février 2000, *Pas.*, n° 129 et *R.D.P.C.*, p. 840.

368. Cass., 19 juin 2002, *Pas.*, n° 370.

369. Cass., 10 décembre 2003, *Pas.*, n° 637.

370. v° « Jurisprudence de la Cour de cassation », in G. KELLENS et F. KEFFER, *Code pénitentiaire, ibidem*

371. Cass., 3 août 1999, *Pas.*, n° 424.

372. Cass., 15 septembre 1999, *Pas.*, n° 462 et *J.L.M.B.* 2000, p. 621.

373. Cass., 27 juin 2007, P. 07.0800.F.

374. Cass., 7 août 2007, P. 07.1059.F ; Cass., 7 août 2007, P. 07.1062.F.

375. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

- celui qui soutient, sans que cela ressorte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, que le demandeur a contesté l'objet de sa convocation ou qu'il a fait valoir que le dossier complet n'avait pas été mis à sa disposition pendant quatre jours³⁷⁶ ;
- celui qui affirme que le directeur a rendu un avis sur la libération conditionnelle mais non sur la demande visant à l'octroi d'une surveillance électronique et d'une détention limitée, alors qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, que tous ces avis y figurent³⁷⁷.

Manquent également en fait, les moyens qui procèdent d'une lecture ou d'une interprétation inexactes ou incomplètes du jugement attaqué :

- celui qui invoque la violation de l'article 64 de la loi, alors que le T.A.P. a considéré qu'il apparaissait des éléments soumis que le condamné avait mis gravement en péril l'intégrité physique ou psychique d'un tiers en s'étant trouvé mêlé à une tentative de meurtre³⁷⁸ ;
- celui qui invoque la violation du délai prescrit par l'article 68, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi, alors que le jugement attaqué en constate le respect³⁷⁹ ;
- celui qui reproche à la décision attaquée de fonder le refus de la mise en liberté provisoire sur l'absence de certitude quant à l'identité du condamné, alors que le refus repose également sur d'autres motifs³⁸⁰ ;
- celui qui reproche à la décision attaquée de considérer l'identité du condamné comme étant établie, alors que tel n'est pas le cas³⁸¹ ;
- ceux qui prétendent erronément que le jugement attaqué renvoie à une directive ministérielle précise, que le jugement attaqué dit qu'il applique ou qu'il est tenu par telle directive ministérielle, que le jugement déduit une conséquence juridique de la directive sur laquelle il est fondé, et qu'il fait l'application d'une directive ministérielle³⁸².

Manquent également en fait les moyens qui contestent une motivation qui selon la Cour existe et n'est ni ambiguë ni obscure, ou encore les moyens qui invoquent une contradiction inexistante. Il a été jugé, par exemple, qu'il

376. Cass., 21 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

377. Cass., 28 août 2007, P. 07.1168.N.

378. Cass., 9 janvier 2008, à paraître dans *R.D.P.C.*, de mai 2008.

379. Cass., 28 août 2007, P. 07.1269.N.

380. Cass., 23 octobre 2007, P. 07.1394.N.

381. *Ibidem*.

382. Cass., 6 novembre 2007, P. 07.1463.N.

n'est pas contradictoire, pour le T.A.P., d'une part, de reproduire dans son jugement le contenu du plan de réinsertion sociale proposé par le condamné et, d'autre part, de mentionner les contre-indications qui, en l'espèce, font obstacle à l'octroi de la mesure de libération conditionnelle sollicitée³⁸³.

Le 4 décembre 2007³⁸⁴, la Cour a rendu plusieurs arrêts identiques dans des affaires où les demandeurs soutenaient que les jugements du T.A.P. n'avaient pas été rendus en audience publique et en présence du ministère public. La Cour a déclaré les moyens irrecevables au motif qu'ils se heurtaient aux constatations authentiques des jugements attaqués selon lesquelles ces formalités avaient été accomplies. Ces moyens ne manquaient-ils pas plutôt en fait ?

3° Exemples de moyens qui manquent en droit

155. Le moyen qui, selon la terminologie de la Cour, « manque en droit » est celui qui fait reproche au demandeur de méconnaître le droit, lorsque, par exemple, il invoque la violation d'une règle inexistante ou interprète mal la loi. Cette réponse au moyen est donc celle qui est la plus didactique, mais aussi la plus désagréable pour le demandeur, puisque l'enseignement de la Cour lui donne tort... au plan juridique.

En la matière de l'exécution des peines, la Cour a ainsi décidé que, par exemple, manquaient en droit :

- le moyen pris de la violation d'un article de la loi qui concerne le J.A.P. et non le T.A.P.³⁸⁵ ;
- celui qui prétend que le délai dans lequel le T.A.P. doit rendre sa décision est de sept jours, alors qu'il est de quatorze jours (article 54, alinéa 1^{er}, de la loi³⁸⁶)³⁸⁷ ;

383. Cass., 28 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

384. Cass., 4 décembre 2007, P. 07.1591.N.

385. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008. Voy. également Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1788.N (art. 26, § 1^{er}, et 28, § 2, de la loi), Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1500.N (art. 28, § 1^{er}) ; Cass., 25 septembre 2007, P. 07.1333.N (art. 45).

En pareil cas, la Cour examine le moyen avec bienveillance, comme s'il indiquait la violation de la disposition réellement applicable en l'espèce ; c'est qu'en effet, l'art. 1080 C. jud. (en ce qu'il impose la mention des dispositions légales dont le demandeur invoque la violation) ne s'applique pas en matière répressive (cons. G.-F. RANERI et M. TRAEST, *op. cit.*, pp. 246-248) et que, de surcroît, la Cour peut toujours prendre en cette matière un moyen d'office.

386. Art. 54 de la loi, avant sa modification par l'art. 63 de la loi du 27 décembre 2006 portant dispositions diverses (II) (*M.B.*, 28 décembre 2006), entré en vigueur le 1^{er} février 2007.

387. Cass., 19 février 2008, P. 08.0184.N ; Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1798.N ; Cass., 4 décembre 2007, P. 07.1591.N.

- ceux qui soutiennent erronément que certains délais (tels ceux des articles 49, § 3, 52, § 1^{er}³⁸⁸, 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}³⁸⁹, celui de l'article 54, alinéa 1^{er}³⁹⁰, de l'article 68, § 1^{er}, alinéa 2³⁹¹ ou de l'article 68, § 6, alinéa 1^{er}³⁹²) sont substantiels ou prescrits à peine de nullité ;
- celui qui déclare qu'un grief de contradiction équivalant à l'absence de motivation peut consister en une contradiction entre les motifs de la décision attaquée et ceux d'une autre décision rendue en la même cause³⁹³ ;
- ceux qui affirment erronément que le T.A.P. est compétent pour octroyer certaines mesures, telle la libération provisoire pour raisons médicales³⁹⁴ ;
- celui qui soutient erronément que le dossier doit être tenu, en application de l'article 68, § 2, alinéa 1^{er}, de loi, pour consultation au greffe de la prison, lorsque le condamné n'est pas détenu³⁹⁵ ;
- celui qui prétend qu'est irrégulière la décision du T.A.P., notifiée sans être accompagnée d'une traduction dans une langue maîtrisée par le condamné³⁹⁶ ;
- celui qui, sur la base des articles 149 de la Constitution et 57 de la loi, affirme que la détermination par le T.A.P. d'une date à laquelle le directeur doit émettre un nouvel avis en cas de décision de non-octroi d'une modalité d'exécution de la peine doit être motivée³⁹⁷ ;
- ceux qui soutiennent que les articles 5.1.a³⁹⁸, 6 C.E.D.H.³⁹⁹ et 14 P.I.D.C.P.⁴⁰⁰ s'appliquent au T.A.P. Il en irait probablement de

388. Cass., 19 février 2008, P. 08.0184.N ; Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1798.N ; Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008.

389. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008 ; voy. dans le même sens, Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1798.N ; Cass., 4 décembre 2007, P. 07.1591.N (la Cour a rendu, le même jour, vingt autres arrêts dans le même sens).

390. Cass., 4 décembre 2007, précité.

391. Cass., 28 août 2007, P. 07.1269.N.

392. Cass., 29 janvier 2008, P. 08.0057.N.

393. Cass., 9 janvier 2008, à paraître dans *R.D.P.C.* de mai 2008.

394. *Ibidem*.

395. Cass., 28 août 2007, P. 07.1269.N.

396. Cass., 18 septembre 2007, P. 07.1319.N.

397. Cass., 16 octobre 2007, P. 07.1370.N.

398. Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1500.N ; Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1499.N (la Cour y décide que lorsque le T.A.P. rejette la modalité d'exécution de la peine sollicitée, il n'ajoute rien à la condamnation, de sorte qu'il ne peut violer l'art. 5.1.a C.E.D.H.).

399. Cass., 10 octobre 2007, *R.D.P.C.* février 2008 ; Cass., 6 novembre 2007, P. 07.1463.N ; Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1528.N ; Cass., 19 février 2008, P. 08.0184.N.

400. Cass., 20 novembre 2007, P. 07.1528.N.

même pour les autres paragraphes de l'article 5 ainsi que pour les articles 9 et 10 P.I.D.C.P. ⁴⁰¹ ;

- le moyen qui prétend que le jugement, qui a été prononcé en audience publique, doit l'être à un autre endroit que la prison où l'affaire a été traitée à huis clos ⁴⁰².

L. Questions préjudicielles

156. La brièveté du délai de trente jours à partir de la date du pourvoi, que l'article 98, § 3, alinéa 2, impose à la Cour de cassation pour statuer (voy. *supra* nos 143 à 145) et la circonstance que le condamné est pendant ce temps maintenu en détention ne permettent pas qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle ⁴⁰³. Nonobstant la modification du paragraphe 3 de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, la Cour de cassation maintient ainsi (avec un certain pragmatisme diront certains) la jurisprudence qu'elle avait précédemment développée pour écarter une demande de question préjudicielle dans des matières présentant un caractère d'urgence certain, à savoir notamment, outre la détention préventive qui est désormais expressément visée par la loi, le recours judiciaire d'un étranger dans le cadre de la loi du 15 décembre 1980 ⁴⁰⁴ ; elle s'est déclarée également non tenue, pour un motif semblable, de poser une question préjudicielle ayant trait au mandat d'arrêt européen ⁴⁰⁵.

M. Renvoi après cassation

1. La juridiction de renvoi

157. S'écarter de la règle de l'article 427 du Code d'instruction criminelle, selon laquelle une juridiction de renvoi est une juridiction « de même qualité » que celle qui a rendu la décision cassée, la loi reprend ici la solution pragmatique adoptée par la Cour de cassation lorsqu'elle statue notamment en matière de détention préventive ⁴⁰⁶. C'est cette solution que suivait égale-

ment déjà l'article 14 de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle. L'article 98 de la loi prévoit, en effet, qu'après une cassation avec renvoi, c'est un autre J.A.P. ou un T.A.P. autrement composé qui statue. Si le T.A.P. de renvoi n'était pas autrement composé, l'illégalité serait sans aucun doute de nature à entraîner une nouvelle cassation ⁴⁰⁷.

2. Le condamné doit-il avoir à nouveau accès au dossier avant l'audience de la juridiction de renvoi ?

158. L'article 98 n'indique pas que le dossier devrait être mis à nouveau à la disposition du condamné avant l'audience. Le délai qu'il impose à la juridiction de renvoi pour statuer rendrait plutôt malaisée cette communication que les articles 52, § 2, alinéa 1^{er}, et 68, § 2, alinéa 1^{er}, ne prévoient expressément que dans le cadre des procédures d'octroi, de révocation, de suspension ou de révision des modalités d'exécution de la peine.

Cette situation peut être comparée, *mutatis mutandis*, avec la matière de la détention préventive. Ni l'article 31, § 4, de la loi du 20 juillet 1990, ni l'article 30, §§ 3 et 4, de cette loi (auquel l'article 31, § 4, alinéa 2, renvoie), ne précisent davantage un délai durant lequel l'inculpé pourrait consulter son dossier avant la comparution devant la chambre des mises en accusation statuant comme juridiction de renvoi. Dès 1991 ⁴⁰⁸, la Cour de cassation avait fait observer à cet égard que le droit de consulter le dossier devant la chambre du conseil, régi par l'article 22 de la loi, n'est pas applicable à la procédure d'appel ; elle atténue, certes, sa jurisprudence en veillant à ce que les droits de défense de l'inculpé soient respectés en cas d'adjonction de pièces nouvelles ⁴⁰⁹ ou en cas de demande de celui-ci ⁴¹⁰. C'est dire que, en règle (sauf pièce nouvelle), l'inculpé ne dispose pas de la possibilité de consulter à nouveau son dossier lors du nouvel examen de son appel après cassation, ou, du moins, qu'il n'est pas légalement obligatoire de lui offrir la possibilité de le consulter. Voilà bien entendu qui reste néanmoins souhaitable et il convient, en outre, que le condamné qui le demande puisse avoir accès au dossier.

401. Ainsi la Cour en avait-elle décidé concernant les commissions de libération conditionnelle (Cass., 17 mars 2004, *Pas.*, n° 151).

402. Cass., 6 novembre 2007, *P.* 07.1463.N.

403. Cass., 28 novembre 2007, *R.D.P.C.*, février 2008. Cons. G.-F. RANERI, « Le délai raisonnable et les retards occasionnés, dans un procès pénal, par la procédure préjudicielle de contrôle de constitutionnalité », note sous Cass., 28 février 2007, *J.T.*, 2007, pp. 502 à 504.

404. Cass., 23 novembre 1994, *Pas.*, n° 509, avec note J.V.

405. Cass., 16 mars 2005, *Pas.*, n° 168, *R.D.P.C.*, p. 1107.

Voy. obs. J. Th. DEBRY sous Corr. Eupen (ch. cons.), 6 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 608.

406. Voy. R. DECLERCQ, *op. cit.*, n° 1154.

407. Comp. avec Cass., 8 mars 1988, *Pas.*, n° 429, qui décide que lorsque, après une cassation, la Cour renvoie la cause à une autre juridiction, il n'appartient pas à celle-ci de déclarer non avenu l'arrêt de la Cour et de refuser sa saisine.

408. Cass., 9 janvier 1991, *Pas.*, n° 234.

409. Voy. notamment la note intitulée « L'accès au dossier devant les juridictions d'instruction statuant en matière de détention préventive », sous Cass., 4 juin 2003, *R.D.P.C.*, p. 1315.

410. Cass., 7 mai 2003, *Pas.*, n° 280 et *R.D.P.C.*, p. 1194.

3. Le délai pour statuer

a) Non prescrit à peine de nullité

159. Le délai de quatorze jours fixé par l'article 98⁴¹¹ n'est pas prescrit à peine de nullité.

b) Non substantiel

160. Qu'il s'agisse d'un renvoi après cassation d'un jugement octroyant ou refusant une modalité d'exécution de la peine, la situation du condamné pourrait être difficilement comparée à celle de l'inculpé détenu qui, en application de l'article 31, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, doit être mis en liberté si la chambre des mises en accusation siégeant comme juridiction de renvoi ne rend pas son arrêt dans le délai légal de quinze jours. À la différence du condamné, en effet, le détenu préventif est présumé innocent.

Pour des motifs semblables à ceux qui les conduisaient à conclure à la libération du condamné en cas de violation du délai fixé par l'article 13, alinéa 4, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle⁴¹², certains ont toutefois soutenu que le dépassement du délai (de trente et non de quatorze jours) imposé à la commission de libération conditionnelle statuant après cassation pourrait entraîner la libération du condamné s'il avait originellement obtenu la libération conditionnelle.

Cette dernière argumentation ne semble pas avoir convaincu la Cour, puisqu'un arrêt du 20 juin 2007⁴¹³ confirme implicitement que n'est ni substantiel ni prescrit à peine de nullité, le délai de l'article 98 dans lequel doit statuer le T.A.P. siégeant comme juridiction de renvoi. Cet arrêt énonce, en effet, que le jugement attaqué a été rendu le 15 mai 2007 ensuite de l'arrêt de la Cour du 25 avril 2007 ordonnant la cassation ; bien que la juridiction de renvoi avait statué plus de quatorze jours à compter de celui-ci, la Cour, exerçant son contrôle d'office, a rejeté le pourvoi en appliquant la formule pénale et en constatant ainsi que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité avaient été observées et que la décision était conforme à la loi.

La circulaire ministérielle n° 1794 du 7 février 2007 était déjà en ce sens, considérant que le délai de quatorze jours « n'est pas un délai de rigueur : la décision n'est pas exécutée si à l'expiration le tribunal de renvoi ne s'est pas encore prononcé ».

411. L'art. 14 de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle prévoyait, en pareil cas, un délai de trente et non de quatorze jours, le condamné restant de même en détention pendant ce temps.

412. J.C., *op. cit.*, p. 965.

413. Cass., 20 juin 2007, P. 07.0730.F.

Conclusions

161. Le lecteur aura compris que l'examen de la loi, au travers de cette chronique de jurisprudence, est nécessairement incomplet puisque la Cour n'a pas encore eu l'occasion – loin de là – d'explorer la matière sous tous ses aspects. Il voudra bien convenir, en outre, que ce n'est pas le lieu de formuler des propositions *de lege ferenda*.

Qu'il soit donc permis de clôturer cet exposé par quatre observations. Celles-ci concernent successivement 1° les rapports existant entre le juge du fond qui prononce la condamnation et le T.A.P. qui veille à son exécution, 2° la mission de la Cour de cassation, 3° celle du T.A.P. et, enfin, 4° celle du conseil du condamné.

162. Le T.A.P. est concerné par l'exécution de la peine comme le juge du fond l'était par sa détermination. Les rôles sont distincts et ne sauraient être confondus.

Hors le cas où il module la peine par l'octroi du sursis, le juge pénal n'a pas à se soucier de l'exécution de la peine au moment où il prononce la condamnation. L'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (applicable à la cour d'appel, en vertu de l'article 211 du même code) lui impose cependant de donner « d'une manière qui peut être succincte mais doit être précise » les raisons de son cloix⁴¹⁴. Dès lors, que, dans une mesure que le T.A.P. ne pourrait négliger, ces motifs relatifs à la nature et au taux de la peine aient une incidence sur l'exécution de celle-ci, il convient de plaider une fois encore pour que cette motivation de la condamnation soit aussi soignée que possible.

Les motifs du juge sont indissociables de la décision dont ils constituent le soutien nécessaire. Respectant ainsi l'autorité de la chose jugée⁴¹⁵, le T.A.P. ne peut, quant à lui, ni s'écarter de ce que le jugement ou l'arrêt de condamnation a dit, par exemple, de la nature ou de la gravité des faits, de la personnalité du condamné telle qu'elle apparaissait à l'époque et, en définitive, de l'adéquation de la peine aux faits et circonstances souverainement jugés. Il s'ensuit que le T.A.P. n'est pas le censeur de la condamnation et qu'il ne peut donc notamment juger de sa sévérité ou de sa mansuétude. De même, c'est évidemment le juge répressif et non le T.A.P. qui apprécie si le condamné est ou non en état de récidive légale au sens d'article 2, 7°, de la

414. Pour la cour d'assises, voy. art. 364bis C.I.cr.

415. Sous réserve des compétences non encore en vigueur du J.A.P. concernant le concours d'infraction et le remplacement de la peine privative de liberté par une peine de travail (art. 81 à 95).

loi ⁴¹⁶ ; si la décision de condamnation omet de le faire, le T.A.P. ne pourrait combler cette lacune ⁴¹⁷ et, partant, apprécier l'exécution de la peine comme si le condamné était récidiviste et non délinquant primaire.

163. Si la Cour de cassation déçoit souvent le demandeur parce qu'il lui est interdit de statuer à nouveau sur le fond et, en l'occurrence, de réformer le jugement du T.A.P., elle déçoit aussi le juriste qui s'attend parfois à ce que l'arrêt réponde à son interrogation, l'instruise sur un point de droit, explique une solution ou tranche une controverse doctrinale ⁴¹⁸. C'est cependant perdre de vue qu'un pourvoi n'est pas une consultation juridique, que la Cour n'est pas une faculté de droit et que la *Pasicrisie* n'est pas un recueil de doctrine ; le pourvoi est un recours qui devrait rester exceptionnel, la Cour est une institution judiciaire soumise à l'obligation de ne motiver ses décisions qu'au cas par cas, en fonction des moyens invoqués devant elle, et la jurisprudence est l'œuvre des juges et non celle des auteurs.

164. La fonction de juger en fait et en droit est aussi noble que difficile. Les auteurs de ce texte en sont parfaitement conscients. Quelles que soient les critiques formulées ci-dessus à l'encontre de certaines décisions ou pratiques du T.A.P., ils tiennent à dire tout leur respect pour le travail accompli par les juges et assesseurs qui sont surchargés, doivent travailler dans l'urgence et ne jouissent souvent que de conditions de travail inappropriées ⁴¹⁹.

Encore convient-il de bien comprendre que, dans ses arrêts, la Cour ne fait jamais qu'indiquer le seuil *minimum* en-dessous duquel la décision serait

illégal et que la déontologie du juge devrait le conduire à ne jamais se contenter de ce *minimum*.

Ainsi, par exemple, s'il n'est pas prescrit à peine de nullité et n'est pas substantiel, un délai imposé par la loi n'en demeure pas moins obligatoire. Tel est surtout le cas – et particulièrement dans cette matière de l'exécution des peines – lorsque son inobservance prolonge inutilement une privation de liberté.

Ainsi en va-t-il également de l'obligation de répondre aux conclusions ou de l'obligation de motivation. Ce n'est pas parce que la Cour décide que la décision est à cet égard régulièrement motivée et que, partant, le moyen manque en fait, qu'elle considère que le jugement est bien motivé, qu'il l'est de manière complète et que le juge n'aurait pas pu répondre mieux à la demande, à la défense ou à l'exception soulevée devant lui.

165. Comment terminer ces réflexions sans dire un mot du condamné ⁴²⁰ et, partant, de la mission combien délicate de son conseil.

Trop longtemps, l'exécution des peines et l'action pénitentiaire ont été réglementées par le pouvoir exécutif ; sous la pression de l'émotion populaire, le législateur a désormais confié au pouvoir judiciaire l'essentiel de l'application des peines. Cette matière présente une technicité complexe qui n'est bien souvent que le reflet des intérêts divergents de la réinsertion et de la protection sociales. En constituant pour le pénaliste une nouvelle mission, elle le place face à un nouveau défi.

La judiciarisation de l'exécution de la condamnation pénale contraint, en effet, le juge et le ministère public, mais aussi le barreau à une nouvelle approche du phénomène criminel : il ne s'agit plus de juger le passé mais essentiellement d'appréhender l'avenir, que ce soit en termes de risques de récidive ou de chances d'amendement. Ici aussi, le point de vue du condamné, celui de la société et, dans une certaine mesure, celui de la victime doivent être pris simultanément en compte.

En un domaine aussi profondément humain, les sentiments ne peuvent toutefois suffire. Le droit est fait de rigueur et c'est à l'avocat qu'il incombera souvent d'expliquer à son client les exigences du droit matériel ou de la loi de procédure et ainsi de mesurer, avec lui, les chances de succès que peut rencontrer une demande ou un recours.

420. Les auteurs ne sont certainement pas insensibles au sort des victimes (voy. *supra* n° 22) mais force est de constater que celles-ci sont étrangères à la procédure en cassation et que, jusqu'ici, la Cour n'a pas eu l'occasion de rendre un arrêt relatif à leurs droits.

416. L'état de récidive doit résulter du jugement ou de l'arrêt mais ne doit pas nécessairement être mentionné dans le dispositif proprement dit : « ce n'est qu'à la lecture de la décision de condamnation dans son ensemble qu'il peut être établi si l'état de récidive est constaté par le juge » : circ. min. n° 1798 du 23 avril 2007.

En ce sens : Cass., 26 décembre 2007, P. 07.1804.N.

417. En pareil cas, il appartenait au ministère public de former un recours.

Quant aux effets de la récidive et à l'intérêt du ministère public de se pourvoir contre la décision d'appel qui ne retient pas l'état de récidive, quand bien même la peine est légalement justifiée : Cass., 30 juin 2004, *Pas.*, n° 367 et R.D.P.C., 2005, p. 200.

418. Concernant les critiques adressées à la Cour concernant la motivation de ses arrêts, voy. *Rapport de la Cour de cassation* 1998, pp. 74-83. Depuis, la Cour s'est efforcée d'améliorer la forme et la rédaction de ceux-ci.

419. Nombreux sont les observateurs qui ont émis quelques inquiétudes quant aux moyens budgétaires affectés à la mise en route des T.A.P. (voy. notamment G. DEMANET et H.-D. BOSLY, « Évolution des peines et des mesures alternatives à la détention et à l'amende », in *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie*,... *op. cit.*, p. 120, qui citent, à cet égard, M.-A. BEER-NAERT).

Sans doute l'avocat n'abandonnera-t-il plus désormais son client aux portes de la prison, comme c'était souvent le cas précédemment. Sa mission de conseil se prolongera relativement aux statuts juridiques dits interne et externe du détenu. Plus que jamais, il doit être lucide. Sachant combien une personne incarcérée est vulnérable, il doit l'encourager sans jamais la bercer de vaines illusions.

Puisse cet exposé, malgré ses lacunes et imperfections, contribuer quelque peu à guider l'avocat dans cet admirable rôle d'assistance.